CAPITOLO IX.

Effetti dell'azione

46. Effetti in genere della revoca nei rapporti del partecipe della frode. — 47. Restituzione. Effetto rescissorio non ipso iure. Alienazioni. Obbligazioni. — 48. Restituzione di cose determinate. Accessori. Frutti: maturi e immaturi, pendenti all'epoca dell'alienazione e percepiti dopo la contestatio litis. Restituzione. Frutti percepiti e percipiendi medio tempore. Esame delle fonti. Diritto classico e giustinianeo. — 49. Rivalsa delle spese necessarie. Diritto di ritenzione. Ius tollendi per le utili e voluttuarie. Spese effettuate in pendenza o dopo il giudizio col consenso dei creditori. Rivalsa. — 50. Restituzione del prezzo, se è nel patrimonio del debitore. Insinuazione come creditore. Soluzione negativa. — 51. Omessa restituzione dello sciens. Prestazione dell' id quod interest. Del caso fortuito. Obbligazione in solido. — 52. Responsabilità oltre il termine per lo sciens e il fraudator. Per gli eredi. Contestatio litis cum mortuo. Per l' inscius fraudis. Arricchimento attuale, non all'epoca del negozio.

46. — La revoca dell'atto fraudolento importava effetti diversi a seconda che l'obbligo di restituire o di risarcire il danno concernesse il particeps fraudis, convenuto nel termine annale ex die venditionis bonorum, o infine lo stesso fraudator o il particeps, convenuti oltre il termine, o l'acquirente a titolo gratuito o gli eredi, anche del debitore o dello sciens, secondo le distinzioni già poste.

Per il convenuto sciens, quando l'azione fosse stata proposta in termini, per principio generale la revoca importava una restituzione in pristino, in guisa da eliminare, per quanto era possibile, gli effetti dell'atto in frode nei rapporti dei creditori; non nei rapporti del fraudator, cui non competeva l'azione, e nei rapporti del quale quindi, nei confronti dell'acquirente, l'atto restava valido, avendo la revoca effetto relativo.

Tale è il principio enunciato da Ulpiano nella l. 10. 22 h. t. e da Paolo in D. 22. 1. 38. 4.

Ulpianus l. 73 ad edictum: Praeterea generaliter sciendum est ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset.

Il passo sembra riferirsi al commento all'interdetto, ma anche nell'altro frammento indicato la regola è posta in via generale:

Paulus l. 6 ad Plautium: In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset.

Anche nel frammento delle Istitute 4. 6. 6. è posto in risalto, come si è rilevato (1), l'effetto della revoca: « Permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse ».

Il principio è ripetuto anche in altri passi nelle specifiche applicazioni ai vari atti (2).

47. — La revoca non importa però ipso iure (3) la rescissione degli atti in frode. Per l'alienazione della proprietà o

---

(1) Cap. I, n. 6.

(2) L. 6. 5 h. t.. (Ulp. 66 ad ed.): At si in ipsa servi alienatione fraus est, revocabitur, quemadmodum si eum in fraudem manumisisset.

L. 6. 10 eod.: Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores.

L. 7, eod. (Paul. 62 ad ed.): Proculus existimat omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur.

L. 14 eod. (Ulp. 6 disputationum): Hac in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur.

L. 17 eod. (Iul. 49 dig.): Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.

L. 18 eod. (Papin. 26 quast.): Quod sine dubio, si in fraudem creditorum fiat, actione utili revocabitur.

L. 22 eod. (Scaev. 1 resp.): ... nisi id in fraudem ceterorum creditorum factum sit et ea via iuris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent.

(3) Cfr. Maierini: op. cit., p. 340 nota - Solazzi: op. cit., p. 213.

dei diritti reali in genere (4) occorre che alla revoca segua la trasmissione nei modi validi a favore dei creditori effettuata al loro rappresentante dal convenuto. Se questi ha un'azione deve però cederla, come si rileva dall'accenno all'actio *mandati* e *rei uxoriae* (de dote).

L. 14 h. t. (Ulp. 6 disputationum): Ea propter competit haec actio et adversus eos, qui res/non/possident, ut restituant, et adversus eos quibus actio competit ut actione cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat, actione mandati cedere debet. Ergo et si fraudator pro filia sua sciente fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote adversus maritum.

La stessa norma vale per le obbligazioni estinte in frode, per le quali il convenuto deve obbligarsi a favore dei creditori nelle stesse modalità originarie, come è detto per l'acceptilatio (fr. 10. 14 e 25 pr. eod.): « ut stipulatio, quae accepta facta fuerat, ex integro interponatur ».

L. 17 eod. (Iul. 49 dig.): Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.

Pertanto se l'obbligazione era condizionale o a termine in tali modi è ripristinata: Si condicionalis fuit obligatio, cum sua condicione, si in diem, cum sua die restauranda est (L. 10. 23 eod.).

Nella stessa legge Ulpiano dichiara che se l'obbligazione era limitata a un certo tempo, la revoca doveva essere chiesta nel residuo termine, anche se inferiore al termine ordinario « intra annum ».

Si tamen ea erat, cuius dies finitur, potest dici restitutionem intra id tempus posse postulari, quod tempus supererat obligationi, non utique intra annum.

L'interpretazione del passo è controversa, in quanto nel precedente frammento 3. 1. Ulpiano assoggetta alla revoca anche la liberazione derivante da inazione dolosa del creditore

---

(4) Per l'usufrutto cfr. fr. 3. 1 e 10. 15 h. t.; dovrà però trasferirsi l'esercizio (D. 23. 3. 66). Per le servitù: fr. 3. 1 e 4; per il pegno: fr. 2; 6. 6 e 18 eod.

fraudator: « vel a debitore non petit, ut tempore liberetur »: in conseguenza, se anche il termine fosse trascorso, la revoca avrebbe dovuto ugualmente aver luogo col ripristino dell'obbligazione. L'Otto ritiene che la prescrizione dell'azione sia prolungata fino alla scadenza del termine apposto — se superiore — in deroga quindi al termine ordinario annale.

L'interpretazione letterale del testo è dubbia. Comunque l'obbligazione è ripristinata fino al termine non ancora decorso dalla estinzione della frode.

Se la prestazione era dovuta a periodi, è in tal guisa di nuovo interposta: « huiusmodi stipulatio: 'in annos singulos dari spondes 'exigi potest » (fr. 10. 15 eod.).

Per i pagamenti anticipati è dovuto il « commodum medii temporis » come enunciano i fr. 10. 12 e 17. 2 eod.

L'obbligazione estinta in frode e ripristinata non importa però il pagamento delle « usurae » per il tempo intermedio trascorso, tranne che queste fossero state stipulate o il credito fosse fruttifero. Il passo di Ulpiano al riguardo, per quanto sospetto enuncia tale principio: L. 10. 22 cit.: Propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, praestandum erit/, dum usurae non praestentur, si in stipulatum deductae non fuerunt, aut si talis contractus fuit, in quo usurae deberi potuerunt etiam non deductae/.

Del ripristino della situazione processuale per gli atti in frode revocabili si è già fatto cenno (5).

48. La restituzione delle cose determinate, alienate in frode, deve avvenire « cum omni causa » e cioè con gli accessori e principalmente, se si tratti di cosa fruttifera, devono restituirsi i frutti, come è enunciato nel fr. 22. 1. 38. 4, già citato (6).

D. 42. 8. 10. 19 (Ulp. 73 ad ed.): Per hanc actionem res restitui debet cum sua scilicet causa.

È controverso però quale estensione avesse l'obbligo rela-

(5) Cap. VI, n. 27.
(6) Cap. IV, n. 17.

tivo, di cui pare fosse menzione nella stessa formula interdittale, come si rileva dal fr. 25. 6 h. t. di commento all' interdetto:

Venuleius l. 6 interdictorum: Fructus autem fundo cohaesisse non satis intellegere se Labeo ait, utrum dumtaxat qui maturi an etiam qui inmaturi fuerint, praetor significet: ceterum etiamsi de his senserit, qui *inmaturi* (maturi) fuerint, nihilo magis possessionem restitui oportet. Nam cum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque eius attineret, unam quandam rem fuisse, id est fundum, cuius *alienationem omnis generis fructus* (omnis generis alienationem fructus) sequi: nec eum, qui hiberno habuerit fundum centum, si sub tempus messis vindemiaeve fructus eius vendere possit decem, idcirco duas res, id est fundum centum et fructus decem /eum/ habere intellegendum est, sed unam id est fundum centum, sicut is quoque unam rem haberet, qui separatim solum aedium vendere possit.

I frutti *fundo cohaerentes* dovevano quindi per l'interdetto essere restituiti e Labeone si proponeva il quesito se in tale espressione il pretore avesse inteso comprendere solo i frutti maturi o anche gli immaturi. Seguendo il concetto del passo, è da preferirsi la lezione « inmaturi » in « ceterum etiamsi de his senserit, qui *maturi fuerint* », sostenuta dal Best e dal Solazzi, poichè il ragionamento di Labeone porta alla conclusione che i frutti immaturi formino un tutto unico col fondo che, vale cento, e quindi non possano essere considerati a parte, ancorchè maturati si vendano per dieci. Sembra quindi che al quesito Labeone rispondesse negativamente, in quanto i frutti immaturi riguardano la stessa produttività in potenza del fondo (7).

Il frammento va posto in relazione col precedente 25. 4 (8), in cui Venuleio richiama espressamente l'obbligo di restituzione

(7) Pertanto l'aggiunta « et decem » proposta per emendare la frase « sed unam id est fundum centum » modificherebbe tutto il concetto del passo.
(8) Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis fraudatoris fuerunt, item eos qui post inchoatum iudicium recepti (percepti) sint: medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire.

dei frutti « terrae cohaerentes » al tempo dell'alienazione e di quelli percepiti dopo iniziati il giudizio e aggiunge chiaramente che i frutti percepiti medio tempore non devono essere restituiti, perchè non possono ritenersi « in bonis » del fraudator. Anzi anche il parto della schiava, avvenuto medio tempore, non doveva essere restituito, per quanto nella successiva legge 25. 5 si riferisca l'opinione di Proculo, il quale tuttavia opinava che dovesse invece restituirsi, se la schiava fosse stata alienata, essendo gestante: « si vero, cum alienaretur, praegnas fuerit, posse dici partum quoque restitui oportere ».

Il principio posto da Venuleio è quello generale degl'interdetti, che i frutti siano dovuti « ex die interdicti editi », come a D. 43. 1. 3, 43. 26. 8. 4, 43. 16. 1. 40, mentre per eccezione erano dovuti interamente per gl'interdetti unde vi (9) e quod vi aut clam (10); invece, anche per eccezione nell'interdetto fraudatorio, come avvisa anche l'Ubbelohde, dovevano restituirsi inoltre i frutti « alienationis tempore terrae cohaerentes » (11).

Un principio diverso sembra però enunciato da Ulpiano nei fr. 10. 20 e 21 h. t.:

Et fructus, non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi potuerunt a frandatore, veniunt... 21. Partum quoque in hanc actionem venire puto verius esse.

L'antinomia con i citati passi di Venuleio ha portato a diversi tentativi di conciliazione tra le due regole. Una diffusa opinione (12) riferisce il commento di Venuleio all' interdetto e quello di Ulpiano all'azione; tale sembra anche l'opinione del Perozzi (13).

Ciò però è contrastante con la considerazione che anche Ulpiano nel l. 73 ad edictum commentava l'interdetto.

L'opinione più razionale sembra quella formulata dall'Huschke e seguìta anche dal Lenel. Fraudator è il debitore

(9) D. 43. 16. 1. 40.
(10) D. 43. 16. 15.
(11) Messa: op. cit., p. 83.
(12) Dernburg: op. cit., II, p. 632, nota 19. Cfr. anche Windscheid: op. cit., II, § 463, nota 17.
(13) *Istituz.*, II, p. 305, nota 4.

e pertanto l'espressione « qui percipi potuerunt a fraudatore » (per quanto ritenuta interpolata dal Ratti) comprende i frutti « terrae cohaerentes » al tempo dell'alienazione: è ben vero, come nota il Solazzi (14), che, se il fondo non fosse stato alienato, il debitore avrebbe raccolto tutti i frutti, ma la frase non contrasta un'interpretazione restrittiva nel senso, come è detto da Venuleio, che anche i frutti maturi al tempo dell'alienazione erano « in bonis » del debitore.

Circa la restituzione del parto l'antimonia può riferirsi a diversità di opinioni, come si desume anche dalla distinzione apposta da Proculo al principio generale negativo, riferito da Venuleio. In effetti è nota la disputa tra i « veteres » circa il partus della schiava, per cui prevalse l'opinione negativa di Bruto.

D. 7. 1. 68 pr. (Ulp. 17 ad Sab.): Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed Bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest.

Che il principio derivasse dall'influsso della filosofia stoica, come ritiene Riccobono (15) o dalle ragioni pratiche rilevate dall'Arangio-Ruiz (16), è certo che il « partus ancillae » non era compreso nei frutti e ciò può chiarire la diversità delle opinioni in ordine alla restituzione per effetto della revoca.

Pertanto sembra che sia nell'azione che nell'interdetto dovessero restituirsi solo i frutti pendenti al momento dell'alienazione e quelli percepiti dopo la contestazione della lite, esclusi quindi quelli percepiti medio tempore e i percipiendi.

La norma è conforme a quella posta da D. 38. 5. 1. (16 a) per l'azione Fabiana, essendo sospetto d'interpolazione il successivo fr. 2.

In diritto giustinianeo è a ritenere invece che fossero dovuti anche i frutti percepiti medio tempore e i percipiendi, se-

(14) Op. cit., p. 219.
(15) *Corso*, II, p. 579.
(16) Op. cit., p. 161.
(16 a) In hanc actionem etiam fructus veniunt, qui sunt post litem contestatam percepti.

condo la norma generale di D. 22. 1. 38. 4 (Momsen, Lenel, Solazzi, Bonfante).

49. — Il fr. 10. 20 h. t. attesta che il convenuto sciens ha però diritto di essere rivalso nelle spese necessarie ed anzi con diritto di ritenzione.

Et fructus, non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi potuerunt a fraudatore, veniunt, sed cum aliquo modo, scilicet ut sumptus facti deducantur: nam arbitrio iudicis non prius cogendum est rem restituere, quam si impensas necessarias consequatur: idemque erit probandum et si quis alios sumptus ex voluntate fideiussorum creditorumque fecit.

Le altre spese diverse dalle necessarie e cioè utili o voluttuarie, per cui competeva il ius tollendi (C. 3. 32. 5), in tanto si deducevano, in quanto fatte pendente o dopo il giudizio col consenso dei creditori.

Il principio della deduzione delle spese necessarie è stabilito in via generale anche per il possessore di mala fede (17), per « naturalis ratio » da D. 5. 3. 46. 5:

Paulus l. 20 ad edictum: Fructus intelleguntur deductis impensis, quae quaerendorum cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

50. — Si è già rilevato (18) che l'acquirente sciens non può pretendere la restituzione del prezzo dato in corrispettivo, qualora questo non si trovi, ancorchè convertito (19), nel patrimonio del debitore, come dai fr. 7 e 8 h. t. Potrà però insinuarsi come creditore per la percentuale, richiedendola al bonorum emptor o nella bonorum distractio al curator bonis distrahendis?

(17) Sulle innovazioni giustinianee cons. RICCOBONO: *Distinzione delle impensae* ecc. in *Archivio Giuridico*, 1897, e inoltre: *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, p. 445 segg.

(18) Cap. VIII, n. 39.

(19) WINDSCHEID: loc. cit., nota 19.

Nel fr. 8 cit. con l'espressione « portio » indicante la percentuale: « Ex his colligi potest ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio » Venuleio risponde negativamente.

Diversa invece era la situazione del creditore pagato dal debitore del fisco e al quale questo « iure suo usus pecuniam abstulit »: in tal caso competeva l'azione per la ripetizione, data utilmente anche contro i fideiussori.

D. 49. 14. 10. 10 (Marcian. l. s. de delator.): Et postea quidam principes directam actionem competere ablata pecunia rescripserunt, ut et Marcellus libro septimo digestorum scribit.

L. 20 h. t. (Papin. 11 resp.): Sed revocata pecunia in fideiussorem liberatum utilis actio dabitur.

L. 21 eod. (Paul 3 quaest.): Marcellus recte existimabat, si id quod mihi solutum est fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam esse existimo interesse putantium, id ipsum quod solutum est an tantundem repetatur.

51. — Se la cosa non è restituita, il convenuto è tenuto alla prestazione dei danni-interessi, da teterminarsi mediante giuramento dall'attore (20). Se l'ha venduta, è tenuto a restituire il prezzo: in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur (21), salvo il maggior valore. Se la cosa è perita per caso fortuito è tenuto ugualmente (22), a meno che non provi che la cosa sarebbe perita ugualmente, come il possessore di mala fede nella rei vindicatio.

Un'opinione seguita anche dal Windscheid (Huschke, Zürcher, Schonemann, Unteholzner, Otto) desume dal fr. 25. 3 di D. 42. 8 (Venul. 6 interdict.) che il convenuto possa essere tenuto anche se non ha mai avuto la cosa (23); ma trattasi di un'ipotesi particolare, che non può dar luogo a un principio generale (24).

(20) Cfr. D. 38. 5. 5. 1 e 6. 1. 68.

(21) D. 42. 8. 9 (Paul.).

(22) DERNBURG: loc. cit., nota 18.

(23) WINSCHEID: loc. cit. e nota 16.

(24) Si procurator ignorante domino, cum sciret debitorem eius fraudandi ce-

Se più sono i convenuti in mala fede, saranno tenuti in solido-uterque tenebitur-trattandosi di obbligazioni ex delicto (25).

52. — La responsabilità dello sciens oltre l'anno, come anche dell'inscius e degli eredi anche dello sciens, è limitata invece all'arricchimento, esistente all'epoca in cui si promuove l'azione e non già a quella del negozio in frode, come è sostenuto dallo Schönemann, o che si è dolosamente impedito.

D. 42. 8. 6. 11: In hos tamen, qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda quatenus locupletiores facti sunt, ultra non.

L. 10. 24. h. t.: Haec actio post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, competit: iniquum enim praetor putavit in lucro moravi eum, qui lucrum sensit ex fraude: idcirco lucrum extorquendum putavit. Sive igitur ipse fraudator sit, ad quem pervenit, sive alius quivis, competit actio in id quod ad eum pervenit, dolove malo eius factum est, quo minus perveniret.

L. 11 eod.: Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit.

L'azione competeva quindi anche contro gli eredi del fraudator.

Per gli eredi dello sciens e del debitore (26) giova però avvertire che se l'azione era stata proposta in termini ed era avvenuta la contestatio litis l'azione si trasmetteva così come era stata proposta per la novazione giudiziale (27).

Nell'arricchimento è a ritenere fossero compresi in diritto giustinianeo anche i frutti percepiti e non consumati (extantes), come per il possessore di buona fede (28).

---

pisse consilium, iussit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus. La scienza del procurator non può nuocere al dominus. Per la scienza del servo cfr. D. 42. 8. 6. 12 cit. a Cap. V, n. 24.

(25) Cfr. 43. 24. 15. 2 (Ulp.).

(25) Cfr. D. 43. 24. 15. 2 (Ulp.).

(27) D. 44. 7. 33 (Paul. 3 decret.): Constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo. - D. 50. 17. 164 (Paul. 51 ad ed.): Poenalia iudicia semel accepta in heredes trasmitti possunt. Cfr. anche *Inst.* 4, 12. 1.

(28) Cfr. Pacchioni: *Corso*, II, p. 428 nota 794.

CAPITOLO X.

Legittimazione attiva e passiva del giudizio

53. Mezzi revocatori classici: actio e interdictum. Spettanza dell'azione al curator bonorum e ai creditori e dell'interdetto ai soli creditori. Azione revocatoria giustinianea. Curatore. Creditori autorizzati ad agire. Pagamento del creditore frodato. Non elimina l'azione. Trasmissibilità agli eredi dei mezzi revocatori da esperire. — 54. Fraudator, eredi e successori. Addictio libertatium conservandarum causa. Non competono i mezzi revocatori. — 55. Soggetti contro i quali si esperisce la revoca. Partecipi del negozio. Sciens, inscius, fraudator, eredi. Aventi causa a titolo mediato. L'azione contro il fraudator.

53. — Per i mezzi revocatori classici la distinzione già rilevata tra actio e interdictum, il quale competeva solo dopo la bonorum venditio, ha rilievo anche in ordine alla spettanza attiva della lite. L'interdetto competeva ai creditori soltanto, mentre l'azione spettava di regola al curator bonorum: infatti, sebbene si ritenga da autorevole dottrina, l'interpolazione di D. 42. 8. 1 pr. — vel cui de ea re actionem dare oportebit — la spettanza anche dell'azione ai creditori danneggiati, è ritenuta da molti autori già citati (1).

Il principio sembra d'altronde confermato dal noto passo di Cicerone ad Attico (2), da cui si rileva che « una agebant ceteri creditores »: nè il testo può riferirsi all'interdetto, perchè riguarda la fase anteriore alla bonorum venditio con accenno anche alla nomina del magister bonorum: « et, is quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius ». Pertanto, se non si voglia seguire la tesi del Dernburg circa il riferimento

---

(1) Cap. I n. 7.

(2) Rip. a loc. cit. Anche il Butera riferisce il passo all'azione: op. cit., p. 449.

con Inst. 4. 6. 6 a una vindicatio utilis, anteriore agli altri rimedi revocatori, o quella del Lenel circa la concessione dell'interdetto anche prima della bonorum venditio, la spettanza dell'azione ai creditori trova conferma anche al di fuori dell'interpretazione dell'editto di D. 42. 8. 1 pr.

Circa i creditori autorizzati ad agire, rimandiamo a quanto si è già esposto trattando della ragione creditoria, anche in ordine ai creditori pignoratizi, condizionali o a termine.

In diritto giustinianeo l'azione unica spetta al curator distrahendorum bonorum e ai creditori: tra più creditori legittimati ad agire può essere prescelto un rappresentante, salvo il litisconsorzio.

Sembra però necessaria nel creditore attore la anteriorità del credito nel senso già esposto, a parte l'eccezione giustinianea dei creditori posteriori, col denaro dei quali siano stati soddisfatti i creditori anteriori.

Il Solazzi ritiene (3) che l'azione competesse, purchè fosse fondata, anche ai creditori posteriori, ma si rileva in contrario che dai fr. 10. 1 e 6-8 h. t. (4) risultano legittimati ad agire solo i creditori anteriori.

Controversa è l'interpretazione del fr. 10. 8 (Ulp.):

Quid ergo, si ei, quem quis scit, satisfactum est? Numquid deficiat actio, quia qui supersunt, non sunt fraudati? et hoc puto probandum: non tamen si dicat aliquis: 'offero, quod debetur ei, quem scio creditorem', audiendus erit, ut actionem eludat.

L'interpretazione più razionale delle molte proposte attiene al particolare effetto della procedura concorsuale. Se il creditore frodato è soddisfatto prima della missio in bona, non può insinuarsi nella procedura e quindi gli altri creditori non possono agire con l'azione revocatoria, perchè manca la scientia fraudis, essendo la scienza dell'insolvenza limitata solo all'esistenza del creditore poi soddisfatto: se invece, questi non è sod-

(3) Op. cit., p. 161.

(4) « Hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit », « Si idem sint creditores: et si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt... probandum esse adhuc actioni fore locum ».

disfatto prima della missio in bona, l'azione è fondata e di essa beneficiano tutti i creditori, in quanto l' id quod interest, cui è tenuto il partecipe del negozio, giova a tutti e non solo al creditore noto (5), formando parte della percentuale promessa dal bonorum emptor o del reparto nell'interdetto classico e nella bonorum distractio giustinianea: in conseguenza il partecipe non può sottrarsi all'azione, offrendo il solo pagamento del credito vantato dal creditore noto, ma deve procedere alla restituzione o prestare interamente la « causa rei », a favore di tutti i creditori (6).

Tale è anche l' interpretazione sostenuta dal Naquet (7).

L'azione, come anche l'interdetto, si trasmette attivamente agli eredi, secondo il principio del fr. 10. 25 h. t.: Haec actio heredi /ceterisque successoribus/ competit.

54. — Come già si è rilevato, l'azione non può competere al fraudator nè agli eredi, come è chiarito da una costituzione di Diocleziano e Massimiano dell'anno 293 (C. 7. 75. 4):

Filios debitoris, ei succedentes, veluti in creditorum fraudem alienatorum facultatem revocandi non habere, notissimi iuris est.

Neppure compete all'assegnatario dei beni per gli atti fraudolenti compiuti dal de cuius, nell'*addictio libertatium conservandarum causa*, ammessa secondo un rescritto di Marco Aurelio (divi Marci).

D. 42. 8. 10. 17 (Ulp. 73 ad ed.): Si ex constitutione divi Marci bona sint addicta /alicui/ libertatium conservandarum

(5) Il principio è controverso: l'opinione prevalente è per la ripartizione in proporzione dei rispettivi crediti (Reinhart, Zürcher, Ficher, Otto, Huschke, Naquet, Solazzi): la ripartizione per capi (che sarebbe stata d'altronde ingiusta) è sostenuta dallo Schey. Contra nel senso che la revoca profitti ai soli creditori anteriori: Maierini, op. cit., p. 351; Giorgi ivi in nota p. 381; Butera, op. cit., p. 560.

(6) Cons. Solazzi: op. cit., p. 211 - Contra: Maierini, op. cit., p. 288 nota 1 e Giorgi, ivi in nota p. 380 e aut. cit. L'interpretazione letterale del Giorgi, che riferisce il passo alla sola offerta di pagamento (che non avrebbe d'altronde valore per alcuna azione) è seguita anche dal Butera: op. cit., p. 562.

(7) *Étude sur l'action Paulienne en droit romain et en droit français*, p. 65.

causa, dicendum erit actionem cessare: ita enim succedunt, ut rata sint, quae pater familias gesserat.

In effetti l'addictio (8) non aveva luogo se non dopo che l'assegnatario (is cui bona addicenda sunt) « idonee creditoribus caverit de solido, quod cuique debetur, solvendo » ed egli era considerato come bonorum possessor (D. 40. 5. 4. 21) e quindi come un successore universale, per quanto con figura distinta da quella dell'erede (9).

55. — L'azione competeva contro lo sciens entro l'anno per l'intero e contro l'inscius e gli eredi dell'uno e dell'altro anche dopo per l'arricchimento, senza che occorresse convenire il fraudator o gli eredi nel giudizio.

L'interdetto competeva contro lo sciens e anche dopo l'anno contro l'inscius (10). Degli aventi causa mediati si è già discorso (11).

L'azione e l'interdetto competevano contro il fraudator: oltre l'anno e contro i suoi eredi spettava l'azione solo per l'arricchimento.

In generale si rileva la poca utilità dell'azione contro il debitore, attesa la sua insolvenza.

Tuttavia nell'ipotesi che il debitore avesse fraudolentemente distrutto o danneggiato i suoi beni in frode dei creditori, l'azione, non essendovi terzi responsabili non poteva essere concessa che contro di lui: e ciò anche per diritto classico, atteso il carattere penale dell'azione.

Già nell'editto di D. 42. 8. 1 pr. il pretore dichiarava: Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo.

Ma nel fr. 25. 7 h. t. di Venuleio (1. 6 interdictorum), che si riferisce all'interdetto, è espressamente detto, contro la

---

(8) D. 40. 5. 2-4 e Inst. 3. 12. 1. Per le innovazioni giustinianee C. 7. 2. 15.

(9) Cfr. Fadda: *Concetti fondam. del dir. ered. romano*, p. I, p. 24 - Scialoia: *Dir. ered. romano - Conc. fondam.* (1914), p. 225.

(10) D. 42. 8. 10. 9. Si fraudator heredem habuit et heredis bona venierint, non est in bonis quibus de agitur factum et ideo cessat haec actio. Ma i mezzi erano dati utiliter: 1. 10. 25 h. t. « Sed in heredes /similesqe personas/ datur: 1. 11 eod. « Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit.

(11) Cap. V. n. 25 e VI n. 29.

diversa opinione di Mela, che tuttavia l'azione è data non tanto per l'utilità patrimoniale quanto per la pena:

Haec actio in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem eam esse dandam, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditione daretur et iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata sunt. Si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent, nihilo minus actio in eum dabitur et praetor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam.

Il passo è sospettato, ma l'interpolazione non può dirsi dimostrata.

L'opinione di Mela, che negava l'azione contro il debitore, si riannodava forse allo stesso avviso espresso da Sabino e da Cassio per la bonorum cessio e non condiviso da Ulpiano e da Modestino, salvo il beneficium competentiae (12).

D. 42. 3. 4 pr. (Ulp. 17 ad ed.): Is qui bonis cessit si quid postea adquisierit, in quantum facere potest convenitur. I. Sabinus et Cassius putabant eum qui bonis cessit ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari.

Il pretore però non concedeva senz'altro una seconda bonorum distractio per ogni minimo nuovo acquisto del debitore, ma solo se vi fosse una certa consistenza di beni, come si rileva dal fr. 7 h. t.:

Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus, permettitur rursum eiusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur, si tales tamen facultates adquisitae sunt, quibus praetor moveri possit.

Lo stesso avveniva per la bonorum venditio, come si desume da Gai. II. 155. L' interpolazione di D. 42. 3. 6 è sostenuta dal Pringsheim, dal Guarnieri Citati e dal Solazzi. I sospetti dello Zanzucchi, accolti anche dal Longo (13), per la successiva legge 7 non sembrano fondati.

Pertanto l'azione contro il fraudator, qualora i creditori

---

(12) D. 42. 3. 4 e 6, C. 7. 71 Qui bonis cedere possunt, *Inst.*, 4. 6. 40.

(13) Op. cit., p. 234

non avessero richiesto una seconda bonorum venditio o questa non fosse stata concessa, aveva per tali ragioni anche un effetto patrimoniale.

Anche nel fr. 10. 24 di D. 42. 8 (Ulp.) è ricordata l'azione per l'arricchimento oltre annale contro il fraudator ed è a ritenere anche contro i suoi eredi:

Haec actio post annum de eo quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, competit: iniquum enim praetor putavit in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex fraude: idcirco lucrum ei extorquendum putavit. Sive igitur ipse fraudator sit, ad quem pervenit, sive alius quivis, competit actio in id quod ad eum pervenit dolove malo eius factum est, quo minus perveniret.

Anche qui i sospetti di un emblema non possono dirsi dimostrati. Il frammento enuncia la regola che tuttavia anche dopo l'anno compete l'azione per l'arricchimento contro lo stesso fraudator o altri: naturalmente, dovendo i beni pervenire a tale titolo, è esclusa l'ipotesi dell'avente causa a titolo oneroso.

L'esegesi dei testi è controversa. Il fr. 25. 7 è probabile che si riferisca all'interdetto o all'azione nel termine annale e riguardi quindi la responsabilità completa del fraudator, da affermare per gli effetti dell'azione, ancorchè per l'insolvenza attuale nulla si possa recuperare. Resta infatti la prigionia per debiti a parte la questione della perdita del beneficium competentiae ex ante gesto entro l'anno dalla bonorum venditio, beneficio che si desumerebbe (Voet, Lenel, Karlowa dalla c. C. 7. 75. 6. e che è ritenuto sussistente anche dal Perozzi (14) e dal Longo (15).

Ma anche dal punto di vista patrimoniale, l'affermazione della responsabilità del fraudator non era senza effetti: già il debitore dopo la missio in bona poteva anche alienare i beni, come si desume dal fr. 9 h. t. citato (16). Poteva darsi quindi che i

(14) Op. cit., II, p. 53.
(15) Op. cit., p. 232.
(16) Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii

beni comunque, anche mediante atti simulati, ritornassero presso di lui, a parte gli acquisti di altri beni posteriormente alla bonorum venditio.

Controversa è l'interpretazione della c. C. 7. 75. 6, giudicata « difficilis satis » degli annotatori e variamente esposta dal Huschke, dal Lenel e dal Solazzi.

Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. et CC. Menandrae-Si actu solenni praecedentem obligationem peremisti: perspicis adversus fraudatorem intra annum in quantum facere potest, vel dolo malo fecit, quominus possit, edicto perpetuo tantum actionem permitti.

Per il Lenel (17) si tratterebbe di un precedente credito novato ed essendo avvenuta la bonorum venditio, Menandra, rimasta incapiente in tutto o in parte, non avrebbe avuto entro l'anno dalla vendita che l'azione contro il fraudator, cui sarebbe spettato però il beneficium competentiae.

Secondo Huschke, l'obbligazione precedente sarebbe stata novata con una « stipulatio in diem » dopo la bonorum venditio.

Il Solazzi (18) ritiene che il rescritto riguardasse una materia diversa e cioè che Menandra avesse effettuato l'acceptilatio in seguito a raggiri dolosi del debitore (fraudator), contro il quale sarebbe stata concessa l'azione de dolo entro l'anno: l'aggiunta « in quantum facere potest rell. « sarebbe un emblema tribonianeo per adattare il testo all'azione revocatoria contro il fraudator e alluderebbe all'arricchimento e non al beneficium competentiae.

L'interpretazione per altro è molto ardua in mancanza di dati sicuri circa il quesito posto da Menandra, dati naturalmente presupposti nel rescritto. Che questo riguardi la bonorum venditio è meramente congetturale, in quanto fraudator è anche il debitore: che il beneficium competentiae sussistesse entro l'anno dalla bonorum venditio del pari non è attestato da alcuna fonte,

bona fide ementi vendidit: quaesitum est, an secundus emptor conveniri potest. V. n. 23.
(17) Edictum, [3], p. 432.
(18) Op. cit., pag 197-202.

mentre dai frammenti già citati si rileva che esso competeva e anche oltre l'anno per la bonorum cessio: la ratio legis quindi porterebbe ad escluderlo. L' ipotesi del Solazzi è per un acceptilatio dovuta a dolo perchè l'actio doli in diritto classico era soggetta al termine annale (19). Però l'espressione « in quantum facere potest » riguarda il beneficium competentiae ed appare poco probabile l'interpolazione per adattare il testo all'azione revocatoria, in quanto per l'arricchimento il fraudator rispondeva anche oltre l'anno, come è attestato dal fr. 10. 24 di D. 42. 8. È possibile che la limitazione « in quantum facere potest » riguardasse il particolare rapporto creditorio tra Menandra e il fraudator, non emergente dal rescritto.

(19) C. 2. 20 (21). 8.

PARTE SECONDA

DIRITTO VIGENTE

CAPITOLO XI.

L'azione pauliana nelle legislazioni moderne

56. Tradizione romanistica. Diritto medievale. Scuola d' Inerio e post-glossatori. Umanesimo. Influssi dei principî germanici. Statuti e Diritto Canonico. Presunzioni di frode nei rapporti civili e commerciali. — 57. Antico diritto francese. Codice Napoleonico. Antichi Stati Italiani: Codice Due Sicilie, Parmense, Estense, Albertino. Codice vigente. Opposizione revocatoria o pauliana. Azione pauliana nel fallimento. Azione pauliana nel C. penale. — 58. Legislazioni straniere. Fallimento civile: Inghilterra, Germania, Austria, Ungheria, Svizzera, Spagna, Olanda, Svezia, Norvegia, Danimarca. Codice Francese, Belga, Rumeno, Cileno, Messicano, Venezuelano, Uruguayano, Argentino, Brasiliano.

56. — La tradizione romanistica, attraverso le varie vicende storiche del primo periodo del medio evo, non venne meno in Italia e nell'Occidente in genere mentre più si mantenne nelle scuole bizantine.

Ma dal secolo XI, con l'insegnamento d'Irnerio prima e dei post-glossatori dopo, il diritto di Roma, pur con l'influsso delle nuove fonti e particolarmente del diritto canonico e degli statuti delle città, riacquistò il suo fulgore come faro e monumento perenne, segnando, col rifiorire degli studi umanistici, il cammino luminoso, seguito dal diritto comune e dalle legislazioni moderne.

Nel campo che ci occupa, a grandi linee, può dirsi che fu intesa la necessità di una maggiore tutela delle garanzie generali del credito e da ciò l'elaborazione di numerose presunzioni e lo sviluppo di particolari e più severe norme per i dissesti commerciali, dalle quali si originarono i principii più rigorosi della pauliana nel fallimento.

Il consilium fraudis si rilevò dalla « fraus praeiudicii »: da ciò il noto aforisma di Baldo « decoctor ergo fraudator », che si applicò anche per i negozi giuridici prossimi al dissesto, e l'altro principio per le alienazioni a titolo gratuito: « nemo liberalis, nisi liberatus ». Si ritenne anche che la revoca dovesse giovare a tutti i creditori, senza distinzioni di anteriorità del credito, e ne fu estesa l'applicazione anche ai pagamenti scaduti, secondo la teoria della gratificazione nell'adempimento delle obbligazioni.

Il diritto canonico negò da parte sua il foro ecclesiastico all'« ingrediens monasterium » in frode dei creditori ed estese la revocabilità degli atti, contrariamente al principio romano, alle rinunzie ad eredità, legati, fedecommessi, donazioni: d'altronde, per i principii germanici, il concetto della revoca delle rinunzie successorie e dell'accettazione quindi delle eredità da parte dei creditori, vigeva nei paesi di diritto consuetudinario (coûtumes) e fu accolto negli statuti delle città ed anzi esteso perfino alla revoca di atti strettamente personali, come l'emancipazione.

Tali in breve sintesi le vicende storiche dell'azione (1).

Analogamente nel campo affine della simulazione, si elaborano i principii della prova congetturale e presuntiva (2).

57. — Nell'antico diritto francese per altro l'azione pauliana, come notarono il Domat (3) e il Naquet (4) aveva scarsa aplicazione e ciò spiega come nella preparazione del Codice Napoleonico, seguendosi il Domat più che il Pothier (5), che appena se ne occupava, l'azione pauliana ebbe limitata formulazione di norme, anzi può dirsi una mera enunciazione del principio, limitazione che passò pertanto con lievi modificazioni nei codici che ne derivarono.

---

(1) Per più ampi cenni cons. GIORGI in note al MAIERINI, p. 76, ed autori ivi cit.

(2) FERRARA: op. cit., p. 126-147.

(3) DOMAT: *Leggi civili* (traduz. ALOI, Napoli, 1839), II, p. 313.

(4) Op. cit., p. 87.

(5) Cfr. LAURENT: *Principii di diritto civile* (trad. DI MAIO, 1881), XVI, p. 375.

L'art. 1167 del Codice Napoleonico, di seguito alle norme sull'azione surrogatoria, fu così redatto: Ils (les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personel, attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits. Ils dovent néanmoins, quant'à leurs droits énoncés au titre de successions et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites.

L'articolo passò senza modicazioni nei codici dei diversi stati Italiani: art. 1120 Leggi Civili per le Due Sicilie, 1129 c. Parmense, 1208-1209 c. Estense. Il solo Codice Albertino (art. 1258) vi aggiunse la distinzione tra atti a titolo oneroso e a titolo gratuito. Nel Codice vigente, soppresso il rinvio alle norme sulle successioni e il matrimonio e aggiuntovi il capoverso per la tutela dei diritti dei terzi ignari della frode, acquistati anteriormente alla trascrizione della domanda di revoca, la norma fu trasfusa nell'art. 1235:

Possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni.

Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambedue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore.

In ogni caso però la rivocazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di rivocazione.

La disposizione va integrata con i principii dell'art. 680 (divisioni), 949 (rinunzia ad eredità e per analogia di legati), 1422 (separazione di dote), 2112 (prescrizione), oltre che con le norme procedurali sulla opposizione revocatoria e pauliana (art. 512 C. P. Civ.).

Nel campo fallimentare, come si può rilevare in base all'opinione prevalente, l'azione revocatoria è disciplinata con particolari facilitazioni di prova e anche con presunzioni assolute (art. 707 cap. C. Comm.).

Occorre appena accennare che la presunzione di frode iuris tantum dell'art. 709 per i pegni e le ipoteche contestuali è stata

eliminata dall'art. 9 della legge 10 luglio 1930 e per il contratto di riporto, in caso di contestuale prestazione del corrispettivo dal R. D. L. 20 Dicembre 1932.

Va richiamato anche il particolare rinvio alle norme sulla revoca degli art. 19. 453. 711 C. Comm. Il progetto del nuovo codice di commercio (1925) regola l'azione pauliana negli articoli 765-773, comprendendovi anche le norme sulla presunzione muciana, con riduzione al quinquennio dell'attuale termine ordinario decennale della prescrizione commerciale.

Nel nuovo codice 1930 la tutela penale del credito è più ampiamente sancita: è punita l'insolvenza fraudolenta (articolo 641), la frode processuale (art. 374), la mancata esecuzione dolosa delle sentenze e di altri provvedimenti del giudice (articolo 388) e del magistrato del lavoro in ispecie (art. 509).

L'azione pauliana per gli atti in frode compiuti dal colpevole prima e dopo il reato è regolata degli art. 192-195 (6).

Per gli atti a titolo gratuito posteriori al reato vi è una presunzione assoluta di frode ed essi quindi sono dichiarati inefficaci in relazione agli obblighi civili derivanti dal reato stesso: per gli atti a titolo oneroso, eccedenti la semplice amministrazione e la gestione dell'ordinario commercio, è presunta iuris tantum la frode del debitore, ma occorre la prova della mala fede dell'altro contraente.

Per gli atti compiuti anteriormente al reato — ma non oltre un anno — vigono in sostanza le comuni norme sul consilium fraudis negli atti a titolo gratuito e sulla participatio fraudis in quelli a titolo oneroso: nei rapporti dei terzi l'art. 195 si richiama alle norme del codice civile. È sempre richiesto l'eventus damni (7).

---

(6) Cfr. per i precedenti la presunzione (relativa) di frode di cui agli art. 5 Legge 25.11.1926 n. 2008 e 3 R. D. 12.12.1926 n. 2062.

(7) Cons.: FERRI G. B.: *I nuovi aspetti della pauliana nel C. P.* (Riv. pen., 1931) - ARCURI A.: *Degli atti fraudolenti compiuti dal colpevole prima e dopo il reato* (1932) - COCURULLO: *Quali la natura e i limiti di applicazione degli art. 192, 193 e 194 C. P., ecc.* (Sinossi giur., 1931) - SALTELLI e ROMANO-DI FALCO: *Comm. al nuovo c. p.*, I, p. II, p. 810 a 817.

58. — Nelle altre legislazioni occorre distinguere tra quelle che ammettono il fallimento anche dei non commercianti, propugnato anche in Italia (8), regolandolo con procedura uniforme al fallimento commerciale: altre che hanno norme speciali per il fallimento civile (procedura concorsuale): altre infine che non applicano l' istituto fallimentare ai debitori civili e regolano quindi la revoca delle frodi relative all' insolvenza civile nel codice civile.

Seguono il primo sistema:

1) L'Inghilterra: Legge 25 Agosto 1883, completata dalla legge 18 Agosto 1890;

2) La Germania: Legge 10 Febbraio 1877 (Concursordnung) coordinata col codice civile dalla legge 20 Maggio 1898 e legge 21 Luglio 1879 per l' impugnativa fuori della procedura di concorso, modificata con le leggi 9 Maggio 1885 e 17 Maggio 1898;

3) La Svizzera: Legge federale 12 Gennaio 1892: il fallimento si applica agl'iscritti nel Registro del credito (in cui debbono iscriversi i commercianti e possono iscriversi le persone capaci di obbligarsi) e ai debitori che ne facciano domanda.

Seguono il secondo sistema:

1) L'Austria: Ordinanza concorsuale 25 Dicembre 1868 e leggi 9 Gennaio 1869, 16 Marzo 1884, ordinanza imperiale 10 Dicembre 1914;

2) L'Ungheria: Legge 30 Maggio 1881, ordinanza imperiale 10 Dicembre 1914;

3) La Spagna: Ley de Enjuiciamento civil 3 Febbraio 1881;

4) L'Olanda: Legge 30 Settembre 1893;

5) La Svezia: Legge concorsuale 6 Ottobre 1882, 13 Aprile 1883, 5 Luglio 1884;

6) La Norvegia: Legge 6 Giugno 1863;

7) La Danimarca: Ordinanza concorsuale 25 Marzo 1872 e legge 15 Aprile 1887.

---

(8) VIVANTE: *Il fallimento civile* nel *Tratt. di dir. comm.*, vol. I.

Nelle altre legislazioni, che seguono il nostro sistema, l'azione pauliana è ammessa in quasi tutti i codici: art. 1167 Francese, 1167 Belga, 975 Rumeno, 1467-1468 Cileno, 1173 Messicano, 1198-1199 Venezuelano, 1270 Uruguayano, 971 a 972 Argentino, 107 a 112 Brasiliano ed altri.

CAPITOLO XII.

Fondamento, presupposti ed indole dell'azione

59. Garanzia generica degli art. 1948. 1949 C. Civile. Simulazione assoluta e relativa. Azioni di nullità. Diritti personali del debitore. Distinzione dall'azione revocatoria. — 60. Presupposti ed estremi dell'azione. — 61. Fondamento: obbligazione da delitto e da indebito arricchimento. Altre teorie. — 62. Natura personale dell'azione. Indole rescissoria. Unicità dell'azione. Carattere restitutorio, relativo della revoca. Effetti speciali di risarcimento.

59. — È principio di diritto stabilito dagli art. 1948, 1949 C. Civile, che i beni del debitore costituiscono garanzia comune dei creditori, salvo cause legittime di prelazione.

Questi beni presenti e futuri costituiscono quindi una garanzia generica, quasi un pegno generale, cui i creditori possono e debbono affidarsi per la sanzione esecutiva nel caso di inadempimento delle obbligazioni. Da tale premessa discende una duplice conseguenza. I creditori possono surrogarsi ai debitori per conseguire quanto loro è dovuto, facendo a tal fine rientrare quindi nel patrimonio di costoro quanto per inattività anche voluta non vi rientra, mentre deve costituirne parte. Ma può darsi anche che il debitore fraudolentemente privi i creditori della generica garanzia loro spettante, alienando i suoi beni con atti voluti e validi, ma diretti ad eludere la garanzia e a costituire uno stato d'insolvenza anche relativa: in tal caso gli atti in frode dei creditori devono essere revocati, considerati cioè nei loro riguardi come inesistenti fino alla concorrenza delle loro ragioni, in guisa che i beni possano costituire quella stessa garanzia, che avrebbero costituito nel caso che fossero rimasti nel patrimonio del debitore.

La prima azione surrogatoria e la seconda revocatoria, cui si dà il nome di pauliana e di cui abbiamo già seguito l'origine e lo sviluppo storico secondo la dottrina romanistica, hanno però un limite comune. L'obbligazione deve necessariamente importare un oggetto della prestazione a contenuto economico-patrimoniale e il requisito della patrimonialità della prestazione importa che nell'un caso e nell'altro i creditori debbono arrestarsi in ciò che attinge non il patrimonio del debitore, ma la sfera della sua personalità. In conseguenza sono al di là delle azioni di surrogazione e di revoca i diritti esclusivamente inerenti alla persona del debitore: un'ingerenza in tali diritti non sarebbe giustificata dal rapporto creditorio e lederebbe il libero e discrezionale esercizio dei diritti meramente personali. Certo anche da questi diritti possono derivare conseguenze patrimoniali, ma ciò non infirma il loro carattere assolutamente personale. Quali essi siano non è qui il luogo di rilevare; a suo tempo, nel trattare degli atti revocabili, ne sarà fatta menzione; è opportuno però accennare che essi sono in genere, secondo l'opinione più diffusa, per quanto controversa nell'applicazione (1), i diritti a contenuto non patrimoniale o relativi a beni insequestrabili o il cui esercizio importa una valutazione o un apprezzamento di un interesse morale.

È da rilevare il carattere distintivo tra l'azione surrogatoria e la pauliana, le quali hanno in comune oltre il limite accennato il fondamento generico della garanzia sui beni del debitore.

La distinzione per concorde opinione può rapportarsi ai seguenti caratteri. Nella surrogatoria i creditori agiscono utendo iuribus del debitore e sono esposti quindi alle eccezioni relative; nella revoca agiscono invece in proprio nome e quindi le eccezioni non possono riguardare che i loro rapporti col convenuto. La surrogatoria, a differenza in genere della revoca, compete ai creditori, senza distinzioni di anteriorità del credito. La sur-

(1) Laurent: *Principii di dir. civ.* cit., XVI, p. 355 (ceux qui sont exclusivement attachés à la personne: art. 1166 C. Francese) - Ricci: *Dir. Civ.*, VI, p. 307 - Giorgi: *Obbligazioni* 5, II, p. 264 - Lomonaco: *Obbligazioni* 2, II, p. 548-554 - Pacifici-Mazzoni: *Istituz.* , IV, p. 450 e nota del Venzi, p. 498 - Venzi: *Man. dir. civ.* 6, p. 422 - De Ruggiero: *Istituz.* 6, III, p. 160 - Stolfi: *Dir. civ.*, III, p. 341.

rogatoria non esige la dimostrazione dell'insolvenza, ma non sarà da ammettersi, giusta il rilievo del De Ruggiero (2) quando il debitore sia pienamente solvibile. Nella surrogatoria non vi è alcun atto da revocare: essa ovvia alla inattività del debitore.

Conseguenza (3) e non carattere distintivo (4) è pertanto che le due azioni ben potranno proporsi in via alternativa (es. revoca di vendita in frode e rescissione per lesione ultra dimidium) o successiva.

Il Giorgi, il Ricci, come anche il Butera (5), indicano altra distinzione: la surrogatoria è rimedio contro le omissioni, la revoca contro le commissioni in frode. Ma tale carattere distintivo è controverso, essendo connesso alla revocabilità degli atti di omissione ed abbiamo già visto che nelle fonti si assoggettava alla revoca anche la estinzione di diritti per inazione dolosa del debitore.

Va distinta del pari l'azione revocatoria da quella di simulazione, per quanto si tratti di un campo affine, poichè la simulazione può avvenire anche in frode dei creditori: da ciò però non deriva, come perspicuamente rileva il Butera (6), in contrapposto all'avviso del Demogue, che l'atto sia nel contempo simulato e fraudolento.

L'atto simulato assolutamente è inesistente (colorem habet, substantiam vero nullam), è un negozio illusorio, vuoto, come dice il Regelsberger; mentre nella simulazione relativa (colorem habet, substantiam vero alteram) il negozio dissimulato o mascherato vale, sempre che abbia tutti i requisiti di sostanza e di forma necessari per la sua esistenza (7), come nell'interposizione fittizia il negozio si compie in realtà dal vero contraente e non dal prestanome. L'atto fraudolento è invece un atto valido, compiuto in frode dei creditori.

La simulazione può essere addotta da ogni interessato per

(2) Op. cit., III, p. 159.
(3) Giorgi: *Obbligaz.*, II, p. 470 - Maierini: op. cit., p. 67.
(4) Indicato del Butera: *op. cit.*, p. 63, e dallo Stolfi: op. cit., III, p. 353.
(5) Giorgi: loc. cit., p. 468 - Ricci: *Corso*, VI, p. 312 - Butera: loc. cit., p. 62.
(6) Op. cit., p. 70.
(7) Ferrara: op. cit., p. 201 e 251.

la sua natura dichiarativa ed inoltre secondo l'opinione dominante (8) condivisa dalla giurisprudenza, almeno per la simulazione assoluta (9), è imprescrittibile anche in via di azione.

Nulla vieta quindi che l'azione revocatoria sia proposta in unica istanza, ma subordinatamente all'azione di simulazione (10).

60. — Presupposti dell'azione pauliana sono:

Il rapporto creditorio: di regola la ragione creditoria o causa del credito deve essere anteriore all'atto impugnato;

Un atto volontario, giuridico e valido, patrimoniale del debitore, revocabile.

Estremi sono:

La frode: del solo debitore negli atti a titolo gratuito; comune al partecipe negli atti a titolo oneroso;

L'insolvenza del debitore, anche relativa, con rapporto di causa ad effetto tra l'atto e l'insolvenza.

Tradizionalmente si indicano come requisiti solo il consilium fraudis e l'eventus damni, anzi il secondo estremo è sottinteso dalla legge, non potendovi essere frode senza danno; ma è ovvio che debbano concorrere anche i presupposti perchè l'azione sia fondata.

61. — Controverso è il fondamento dell'azione revocatoria. Senza ripetere le teorie già accennate della dottrina romanistica — del dolo, dell'obbligazione ex lege, dell'equità e convenienza civile, dell'obbligazione da quasi delitto — ripetute anche per il fondamento della moderna azione pauliana, può dirsi tradizionalmente e comunemente accolta (11) la teoria, tratta dall'in-

---

(8) FERRARA: op. cit., p. 243 - Contra BUTERA: op. cit., p. 688 nota (1).

(9) Conf. da ultimo Cassaz. 25 Luglio 1926, Di Donato-Palombo (Giur. it. 1926, I, 1, 1169).

(10) Giurisprudenza costante. Cons. da ultimo: Cassaz. 30 Aprile 1930, Colombo-Mazzoleni (Giur. It. 1930, I, 1, 709).

(11) LAURENT: op. cit., XVI, p. 374 e 389 - GIORGI: *Obbligazioni*, II, p. 332 - MAIERINI: op. cit., p. 62 - GIANTURCO: *Sistema*, I, p. 237 - LOMONACO: *Obbligaz.*, II, p. 574 - PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 455 - COVIELLO N.: *Della trascrizione*, I, p. 369 - DI DOMENICO A.: *Brevi osservazioni sull'az. paul.*, p. 5 - BUTERA: op. cit.,

segnamento delle fonti, del duplice fondamento: ex delicto per gli atti a titolo oneroso, ex iniusta locupletatione per quelli a titolo gratuito nei rapporti del partecipe.

62. — La diversità di opinioni, manifestatasi nella dottrina romanistica in ordine alla natura personale o reale dell'azione, si è mantenuta nella dottrina moderna non recente. Ma, tranne qualche particolare teoria e qualche distinzione proposta nel senso che l'azione si trasformi in reale dopo la trascrizione della domanda di revoca (Brezzo, Mattirolo), la natura personale dell'azione non è contradetta (12): questa infatti non è esperibile erga omnes, non ha carattere rivendicatorio e si fonda sul principio dell'obbligazione da delitto o da ingiusto arricchimento.

63. — Molto controversa è invece l'indole dell'azione in rapporto ai suoi effetti. Dominano in questo campo opinioni contrastanti, dal che deriva una diversità di criteri, che rende imprecisa e varia la formulazione dei principii, i quali debbono servire di guida nell'applicazione della revoca e della precisa delimitazione dei suoi effetti.

Innanzi tutto l'indole rescissoria dell'azione revocatoria non può essere posta in dubbio: la teoria relativa, sostenuta dal Puglia, dal Solazzi, dal De Ruggiero, dallo Stolfi e dal Butera, ha fondamento nelle espressioni della legge, sebbene questa parli di impugnazione (art. 1235 C. Civ.), di nullità (art. 707 cap. C. Comm.), di annullamento (art. 708, 709 C. Comm.), di inefficacia (art. 192, 194 C. P.).

Nè vale distinguere tra pauliana comune, fallimentare e pe-

---

p. 47, in cui si confutano anche le particolari teorie del CHIOVENDA (espropriazione del ius disponendi) e del Cicu (inadempimento colposo). Altri autori indicano come fondamento il principio della garanzia generica sui beni del debitore: VIGNALI: *Comment. C. Civ.*, IV, p. 860 - RICCI: *Corso*, VI, p. 312 - DE RUGGIERO: *Istituz.*, III, p. 161 - BAERI: *L'azione revocatoria*, p. 7.

(12) LAURENT: op. cit., XVI, p. 405 - GIORGI: *Obbligaz.*, II, p. 460 - MAIERINI: op. cit., p. 63 - PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 455 e nota del Venzi, p. 522 - COVIELLO N.: *Della trascrizione*, I, loc. cit. - PACCHIONI: *Obbligaz.*, I, p. 127 - DI RUGGIERO: *Istituz.*, III, p. 161 - BAERI: op. cit. p. 8 - DI DOMENICO: op. cit., p. 6 - BUTERA: op. cit, p. 85. La giurisprudenza al riguardo è costante: cons. da ultimo Cassaz. 1.o Aprile 1931 - FIORE-DEL VECCHIO (Giur. It. I, I, 666).

nale, perchè l'azione revocatoria è unica (13) e solo ne è nel campo fallimentare e in quello penale facilitata la prova con presunzioni di frode anche assolute.

In effetti l'azione di rescissione ha caratteri, per quanto non precisati dal codice per promiscuità di terminologia, ben definiti. Suo presupposto, come notava il De Ruggiero (14), è un'obbligazione valida, ma che produce lesione: e tende perciò non a far annullare il negozio, ma a rescinderlo per impedire l'effetto lesivo, sicchè in definitiva funziona come una restituzione in pristino. Essa non annulla tutti gli effetti giuridici prodotti dal negozio ed è possibile paralizzare gli effetti restitutori dell'azione per rescissione, riparando alla lesione (art. 1534, 1042 C. Civ.).

È essenziale il rilievo del Solazzi (15) che la moderna pauliana riproduce più il contenuto dell'interdetto fraudatorio, restitutorio, che dell'azione a effetto risarcitorio. Ma occorre accennare che nel diritto romano classico, per ragioni non perfettamente chiarite e forse tradizionali, la condanna non poteva essere che a una somma di denaro; a ciò però ovviava il carattere arbitrario dell'azione, nel senso che il convenuto con la restituzione poteva sfuggire alla condanna. Tale carattere si mantenne nella procedura giustinianea, in cui pure il rilascio dei beni poteva essere attuato manu militari (16).

In conseguenza il carattere restitutorio e non risarcitorio della revoca (17) sembra affermato dalle norme di legge; ma con ciò non è escluso che la revoca possa produrre effetto risar-

---

(13) PIPIA: *Del fallimento*, p. 380 - BONELLI: *Fallimento*, I, p. 667 - Contra: BOLAFFIO: *Cod. Comm. comm., Fallim.*, VIII, p. 173 bis - NAVARRINI: *Tratt. di dir. fallim.* (1934), I, n. 233 - BRUNETTI: *Dir. fallim. Ital.* (1932), n. 207.

(14) Op. cit., III, p. 234.

(15) Cfr.: *Della natura dell'azione revocatoria* in *Legge*, 1903, p. 1176.

(16) V. Cap. IV, n. 18.

(17) Conf. oltre gli autori già indicati; BUTERA: op. cit., p. 94. Il carattere restitutorio, limitato però nel senso che i beni si possano considerare rientrati nel patrimonio del debitore ai fini esecutivi, è anche affermato dalla giurisprudenza recente: Cassaz. 22 Dic. 1930, MORRONE-GIORDANO (Giur. It. 1931, I, 1, 5 con nota di Di Blasi F. U.: Ancora in tema di azione pauliana) - Cassaz. 20 Genn. 1934, FARENESE-DE LONGIS (Giur. It. 1934, I, 1, 407) su cui v. oltre Cap. Revoca e trascrizione - Cassaz. 22 Febbr. 1935, DI BERNARDO-PERESSON (Foro It. 1935, I, 418).

citorio, quando il convenuto non possa restituire la cosa, distrutta o alienata ad altri da cui non possa essere ricuperata.

In effetti la revoca dell'atto retroagisce ex tunc: l'atto si considera come non avvenuto nei rapporti del creditore, limitatamente però al soddisfacimento delle sue ragioni creditorie, oltre le quali egli non ha interesse e non può avere quindi azione: pertanto egli può perseguire la cosa ai fini esecutivi, considerandola, sempre in tali limiti, come rientrata nel patrimonio del debitore.

La revoca quindi, mentre non può mai aver carattere rivendicatorio (18), ha sempre effetto relativo ed il ritorno dei beni nel patrimonio del debitore può anzi dirsi, come già rilevava il Laurent sulla scorta del Voet (19) meramente fittizio.

Esplicita in tali sensi è la legge germanica sull'impugnativa individuale (20).

In talune decisioni della nostra giurisprudenza si fa distinzione tra la revocatoria comune e la fallimentare, per l'effetto restitutorio di questa. Ma ciò non sembra esatto. Il fine della revocatoria fallimentare è sempre quello del soddisfacimento della massa dei creditori e l'azione, anche chiuso il fallimento per concordato, non può mai competere al già fallito. In altri termini l'effetto revocatorio va a favore della massa, che può cederlo, se già promossa l'azione, ma mai al fallito concordatario (21).

L'acquirente, che ha subíto la revoca, pertanto nei rapporti del creditore, non può essere considerato come tale e pertanto nell'esecuzione non può rivestire la figura del terzo posses-

---

(18) COVIELLO N.: loc. cit.: *Il fine dell'azione è il soddisfacimento dei creditori.*

(19) LAURENT: op. cit., XVI, p. 425.

(20) Art. 1. - All'infuori della procedura di fallimento, gli atti di un debitore possono essere impugnati in conformità delle disposizioni seguenti, nell'interesse di un creditore e dichiarati nulli a suo riguardo. Art. 7. - Il creditore per ottenere il soddisfacimento, può esigere che tutti o parte dei beni del debitore, alienati, dati o abbandonati in esecuzione dell'atto impugnato, siano resi da colui che li ha ricevuti, come appartenessero ancora al debitore.

(21) BONELLI: *Fallimento*, I, p. 643 e 706 - PIPIA: op. cit., p. 390.

sore, come si sostiene dal Carnelutti (22) e come si è ritenuto in qualche decisione (23).

S'intende che il convenuto col pagamento del creditore può togliere ogni effetto all'azione o alla rescissione, ma ciò è conseguenza del carattere rescissorio della revoca e della natura personale dell'azione e anche dell'esecuzione (24) nel nostro ordinamento processuale; diversamente invece nell'azione fallimentare, come già nel diritto romano, perchè trattasi di azione di massa, che giova a tutti i creditori (25). Il convenuto però potrebbe liberarsi, offrendo alla massa il valore del danno (26).

---

(22) *Studi di dir. processuale*, II, p. 271 - Cfr. BUTERA: op. cit., p. 115.

(23) Cassaz. 17 Genn. 1933, FEO-MAIELLARO (Giur. It. 1933, I, 1, 435). Gl'inconvenienti prospettati in detta sentenza sembrano contrastanti col carattere relativo della revoca.

(24) Giurisprudenza costante. Cons. da ultimo: Cassaz. 31 Marzo 1930 (Rep. Giur. It. 1930, 164) - Cassaz. 10 Genn. 1935, Cassa Rur. S. Biagio - DI SANTO (Giur. It. 1935, I, 1, 198) - Conf. MORTARA: *Comm.*, V, p. 178 - CESAREO-CONSOLO: *Espropriazione contro il debitore*, I, p. 362 - LESSONA: in nota (3) al Mattirolo, loc. appresso cit. - DE RUGGIERO: *Istituz.* III, p. 173. - Contra: MATTIROLO: *Dir. giudiz.* [5], V, p. 468 - RICCI: *Proc. civ.* [2], III, n. 59 - PATERI: *Proc. civ.* (1894) III, p. 59 - Cassaz. 10 Genn. 1924 TRIOLA-PERSICO (Giur. It. 1924; I, I, 65). E' notevole però che alcuni degli aut. cit. abbiano variato la loro opinione nelle diverse edizioni delle opere cit. di diritto processuale o in altri scritti: cfr. MATTIROLO-LESSONA op. e loc. cit.

(25) Così anche nella liquidazione delle Casse di Risparmio (Legge 15 Luglio 1888 n. 5546, sostituita però dal T. U. 25.4.1929 n. 967 e Reg. 21.1.1897 n. 43, art. 29 segg.).

(26) BONELLI: op cit., I, p. 693.

Nel progetto del C. Comm. (art. 773) il curatore può richiedere, in luogo della cosa, il valore che essa aveva alla data della dichiarazione di fallimento.

CAPITOLO XIII.

Estremi: frode e danno

64. Consilium fraudis-Scienza dell'insolvenza. Teoria dell'animus nocendi. Presunzioni di frode: legislazione germanica e venezuelana. Diritto patrio. — 65. Alienazioni fraudolente per soddisfare solo alcuni creditori. Revocabilità. — 66. Atti a titolo oneroso. Participatio fraudis. Conoscenza dell' insolvenza. Teorie contrarie. — 67. Atti compiuti a mezzo di rappresentanti. Teorie. Rappresentanza necessaria e volontaria. Distinzioni. Atti compiuti da incapaci senza intervento dei rappresentanti o senza le forme prescritte. Minori: capacità di frode. Interdetti. Atti di inabilitati e di minori emancipati. — 68. Fondamento della distinzione tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito ai fini dell'estremo della frode. Creditore a titolo gratuito. Proponibilità della revoca. — 69. Insolvenza totale o parziale, assoluta o relativa. Concetto. Nesso di causalità con l'atto. L'estremo dell'eventus damni nella giurisprudenza.

64. — Svolgendo a parte, perchè connessi ad altre questioni, i presupposti più che requisiti del rapporto creditorio e della revocabilità dell'atto, vanno esaminati ora gli estremi della frode (subiettivo) e del danno (obiettivo) e cioè secondo la tradizione delle fonti del consilium fraudis e dell'eventus damni.

I due estremi sono fra loro connessi nel senso che il primo, la frode, non è, come vedremo, che la considerazione subiettiva da parte del debitore e del terzo partecipe negli atti a titolo oneroso del secondo, il danno: questo, come è ovvio, può sussistere anche senza frode nè in tal caso è possibile la revoca; la frode invece non è concepibile senza che vi sia danno, identificandosi appunto nella consapevolezza e volontà di esso al momento dell'atto.

Cominciando dal primo estremo, è da notare che la frode (*fraude, betrug*) non è che una specie del dolo (*dol, arglist*):

contrapposto è la buona fede ed il nuovo codice Penale, innovando l'espressione e non la sostanza, parla per gli atti a titolo oneroso di mala fede dell'altro contraente (art. 193, 194), che non è cosa diversa dalla participatio fraudis.

Le dispute della dottrina romanistica sull'interpretazione come animus nocendi o meno del consilium fraudis si rinnovano nella dottrina moderna in quelle legislazioni, come la nostra, che non definiscono tale requisito: abbiamo già rilevato che la tradizione delle fonti è nel senso che almeno ai fini probatorii il consilium fraudandi si desumeva dalla scienza dell'insolvenza, la quale non può non comprendere la volontà di danneggiare i creditori almeno nel loro complesso; si è già quindi notato che la questione è più di forma che di sostanza, in quanto, anche psicologicamente, la scienza e volontà dell'insolvenza si identificano con la volontà di defraudare i creditori (1).

L'intenzione di danneggiare i creditori è richiesta invece dalla legislazione tedesca (2), la quale però anche per l'impugnativa individuale fuori della procedura di concorso (art. 3 n. 1), poichè in questa l'azione spetta solo al curatore, stabilisce una serie di presunzioni: l'una relativa, di frode per i contratti stipulati con prossimi congiunti del debitore non oltre l'anno precedente la domanda di revoca (art. 3 n. 2 e art. 4): l'altra assoluta per l'arricchimento da atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso, compiuti nello stesso termine, elevato a due anni per gli atti a favore del coniuge (art. 3 n. 3 e 4 e art. 4 e 7): anzi tale disposizione concerne un diverso sistema per gli atti a titolo gratuito, poichè la revoca prescinde in tal caso dal dolo anche del solo debitore essendo sufficiente il contrasto tra la situazione « de damno vitando » del creditore e quella « de lucro

---

(1) Anche il VENZI nota che ben raramente l'intenzione di nuocere è disgiunta dalla coscienza di danneggiare i creditori: in nota al PACIFICI-MAZZONI, IV, p. 511 e in Man. di dir. civ. [6], p. 425.

(2) Cfr. OTTO: L'impugnazione di atti giuridici, che un debitore, sul cui patrimonio non è aperto il concorso, intraprende a danno dei suoi creditori, secondo il diritto comune sassone e dell'imp. ted. (1881) - GRÜTZMANN: Il diritto d'impugnazione dei creditori concorrenti danneggiati secondo il dir. comune e l'Ordin. dei conc. (1882) - COSACK: Il diritto d'impugnazione dei creditori d'un debitore insolvente entro e fuori del concorso secondo il dir. dell'imp. ted. (1884) - DERNBURG: *Pandette* [6], II, § 146-147 - WINDSCHEID: *Pandette*, II, § 463 a.

captando » dell'acquirente (nemo liberalis, nisi liberatus). La prescrizione è decennale (art. 12), mentre è annale, dall'apertura del concorso, nella procedura di fallimento: essa decorre dal giorno in cui il creditore ha titolo esecutivo e credito esigibile o, se l'atto è posteriore, dal giorno dell'atto: al curatore spetta anche di proseguire le azioni di revoca proposte dai creditori (art. 13).

Anche nel codice civile del Venezuela, ispirato al nostro (3), l'art. 1198, corrispondente al nostro 1235 con l'aggiunta inoltre del termine annale di prescrizione dalla notizia dell'atto, stabilisce una presunzione di frode per gli atti a titolo gratuito, desunta dall'insolvenza (4).

Nel nostro diritto, per quanto non manchino seguaci della teoria dell'animus nocendi (5), può dirsi tuttavia quasi univoca (6) la dottrina che sia sufficiente la scienza dell'insolvenza, acompagnata naturalmente dalla volontà dell'atto, che la cagiona o l'accresce: chi sa di rendersi insolvente e ciò nonostante vuole l'atto, da cui l'insolvenza deriva, è in frode. Il principio risponde anche alla dottrina francese (7). La giurisprudenza, tranne qualche decisione non recente, può dirsi costante al riguardo (8).

---

(3) RODRIGUEZ: *Juicio critico sobre la acción Pauliana en derecho romano - Estudio de los art.* 1198 *y* 1199 *del cod. civ. Venezolano* (1901), p. 217.

(4) « Se presume el fraude en los contratos à titolo gratuito, si al tiempo del contrato ó por consecuencia de él , el deudor es insolvente.

(5) Oltre gli autori già citati per la dottrina romanistica (BREZZO, SATTA, GANDOLA, SERAFINI E.) VIGNALI: op. cit., IV, p. 859 - NATALE G.: *Del dolo e della frode*, p. 189 - MIRABELLI: *Diritto dei terzi*, II, p. 474 - PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 457 (l'intenzione si presume però dalla scienza dell'insolvenza) - STOLFI: *Dir. Civ.*, III, p. 355, che ai fini probatorii segue però la teoria prevalente.

(6) MAIERINI: op. cit., p. 224 - LOMONACO: *Obbligazioni* [2], II, p. 58 - GIORGI: *Obbligaz.* [5], II, p. 347 e in note al Maierini, p. 267 - RICCI: op. cit., VI, p. 316 - DE RUGGIERO: *Istituz.*, III, p. 164 - VENZI: *Man. dir civ.*, loc. cit. e in note al Pacifici-Mazzoni sopra cit. - COVIELLO N.: *Della trascriz.*, I, p. 367 - PUGLIA: *Az. pauliana*, p. 40 - PACCHIONI: *Obbligaz.*, I, p. 76 - DI DOMENICO: op. cit., p. 13 - BAERI: op. cit., p. 22 - BUTERA: op. cit., p. 127 - Cfr. anche: FILOMUSI-GUELFI: *Teoria gen. delle obbligaz.*, p. 395 - SCRIBANO: *Trattato della mala fede*, n. 280-281.

(7) TOULLIER: *Dir. civ. franc.* l. 3, tit. 3, n. 349 - MARCADÉ: *Spieg. del Cod. Nap.*, II, n. 497 - DURANTON: *Corso di dir. civ.*, X, n. 572 - LAURENT: op. cit., XVI, p. 383 - LAROMBIÈRE: *Obbligations*, I, art. 1167, n. 7 - DEMOLOMBE: *Traité de contrats* II, n. 188 - BÉDARRIDE: *Traité du dol et de la fraude*, p. 200 - CAPMAS: *De la revocation des actes faits par le débiteur en fraude des droits des créanciers*, p. 3 e 4 - NAQUET: op. cit., p. 27.

(8) Cons. da ultimo: Cassaz. 12.4.1929, Cataldi-Mastrosimone (Giur. It. 1929,

S'intende che la frode deve sussistere al momento in cui si compie l'atto dannoso ai creditori: la mala fede sopraggiunta non nuoce.

Nel nostro codice, a parte le disposizioni sulla pauliana fallimentare, una presunzione assoluta di frode è stabilita per i terzi mediati o subacquirenti, che acquistino posteriormente alla trascrizione della domanda di revoca (art. 1235 capoverso): la pubblicità insita nel sistema della trascrizione opera come diffida ai terzi. Nel nuovo C. Penale una presunzione anche assoluta di frode riguarda gli atti a titolo gratuito compiuti dal colpevole dopo il reato (art. 192), mentre una presunzione relativa concerne gli stessi atti, esclusi quelli non eccedenti la semplice amministrazione o la gestione dell'ordinario commercio, a titolo oneroso (art. 193).

Particolare è l'opinione del Bonelli (9), il quale alla comune interpretazione del consilium fraudis aggiunge un altro requisito: « l'assenza di ragionevoli motivi giustificativi dell'atto stesso »; pur confutando l'opinione del Satta, che richiede la prova di un'intenzione illecita.

La prova dei motivi suddetti spetterebbe però al convenuto, per il quale per altro la partecipazione alla frode, ove sia richiesta, consisterebbe nella « consapevolezza delle circostanze e delle condizioni d'animo che rendono fraudolento l'atto » per il debitore. L'avviso dell'illustre A. però non è seguito dall'opinione comune.

65. — Un' autorevole dottrina (10) accolta anche in decisioni della giurisprudenza (11), ritiene inesistente la frode nella pauliana comune, diversamente da quella fallimentare, nel caso

---

I, 1, 696); 23.7.1929, Banca d' Italia-Guzzolini (Rep. Giur. It. 929, 217, 6); 18.2.1932, Bonetti-Alberici (Giur. It. 1932, I, 1, 389).

(9) Fallimento, I, p. 676-677.

(10) Cons. BUTERA: op. cit., p. 129 - JANNUZZI R.: Se un debitore aliena il suo patrimonio e investe l'intero prezzo a soddisfare taluni creditori, potranno gli altri rimasti insoddisfatti agire con la pauliana? (nota a sent. conf. Cassaz. Napoli 7.3.1883 in Foro It. 1883, I, 783).

(11) Oltre App. Napoli 4 Maggio O' Brien-Briscese e Murat (Foro It. 1906, I, 824) cit. dal Butera: App. Bologna 13 Marzo 1931, Alberici-Bonetti (Giur. Torinese 1931, 837) - App. Torino 6 Maggio 1933, Appiano-Prandi (Ivi 1933, 1456).

che il debitore sia consapevole della sua insolvenza, ma alieni i suoi beni per pagare alcuni dei suoi creditori, ancorchè gli altri siano quindi danneggiati, essendo insoddisfatti. Si adduce che il principio della « par condicio » riguarda solo il fallimento e non la procedura esecutiva comune, concepita, come si è avvertito, nel nostro rito come una procedura meramente personale, di guisa che essa può anzi deve legittimamente arrestarsi quando il creditore procedente sia stato soddisfatto, non potendosi in tal caso parlare di negligenza, che suppone potestà di agire, ai fini della surroga da parte di altri creditori, i quali, quindi dovrebbero iniziare ex novo la procedura. Argomenti in contrario, ripetuti anche in qualche decisione del supremo Collegio, sono enunciati dalla dottrina contraria, già accennata. La situazione nella prassi è sensibile di inconvenienti rilevanti e sembra che nella riforma, già da molto auspicata (12), le norme sulla surrogazione saranno modificate (13).

Tornando alla questione, la soluzione accennata, che esuli la frode, perchè il debitore, sebbene non costrettovi giudizialmente, ha soddisfatto alcuni creditori, non pare rispondente a concetti di equità e di giustizia. Il danno dei creditori non soddisfatti sussiste ed esso potrebbe escludersi nel solo caso che i creditori pagati avessero un legittimo titolo di prelazione, di guisa che anche nell'esecuzione gli altri creditori sarebbero rimasti incapienti.

Se la frode consiste nella coscienza dell'insolvenza, il fine di pagare un creditore anzi che un altro non dovrebbe essere rilevante. La questione è connessa alla revocabilità dei pagamenti nella pauliana comune, molto dibattuta e di cui appresso sarà discorso. Una recente decisione della suprema Corte e di cui l'importanza pratica giustamente è stata posta in risalto (14) ha

---

(12) Cons. MORTARA: op. cit., V, p. 179.

(13) REDENTI: *Sulla riforma del processo civile* (Giur. It. 1934, IV, 251, § 11.

Cfr. Art. 50 Progetto Mortara (1909): L'Autorità giudiziaria può autorizzare qualunque creditore munito di titolo esecutivo a surrogarsi al creditore istante nel proseguimento della espropriazione, che egli trascuri *per qualsivoglia motivo*, dopo avere notificato e trascritto la citazione.

(14) Cassaz. 18 Febbraio 1932, Bonetti-Alberici (Giur. It. 1932, I, I, 389 con nota). Contra nel senso che la « par condicio » non trovasi sancita in materia civile: Cassaz. 16 Novembre 1932, Ricci-Passarelli (Rep. Foro It. 1932, 702, 16).

ammesso la pauliana nel caso che ne occupa, rilevando che l'articolo 1949 C. Civ. non contiene « l'enunciazione teorica di un principio di giustizia astratta », ma una norma precettiva sistematica. In sostanza il concetto della par condicio sarebbe sancito anche dal diritto civile.

La decisione si rapporta al principio che pagandosi un creditore a danno degli altri si viola l'ordine legale e la norma sulla garanzia generica dei creditori e un' autorevole dottrina romanistica, già esposta, ritiene che i pagamenti fossero revocabili nel diritto giustinianeo, tranne l'eccezione, che va ancor oggi ammessa, di pagamento coatto a seguito di atti giudiziali.

Opportunamente la decisione ricordata nota, trattandosi nella specie di atto a titolo oneroso, che « non v'è persona onesta e sensata che si induca a comprare l'unico cespite patrimoniale di un dissestato, sapendo che del prezzo ottenuto vorrà servirsi per soddisfare taluno dei creditori, frodando tutti gli altri ».

66. — Negli atti a titolo oneroso occorre che la frode sia comune al terzo partecipe, che cioè esso ne sia complice, che sia in mala fede, come si esprime il nuovo C. Penale. Con frase tolta dalle fonti si indica tale requisito come « participatio fradis ». Analogamente alla scienza dell'insolvenza per il requisito della frode, tale estremo consiste nella conoscenza dell'insolvenza da parte del partecipe. Se questi sa che con l'atto il debitore produce o accresce la propria insolvenza, è in frode nè occorre, come ritiene il Dialti (15) una causa di lucro del terzo partecipe.

Ovviamente, i fautori dell'animus nocendi esigono coerentemente che il terzo conosca il fine di danneggiare i creditori da parte del debitore.

Ma, come si è già rilevato, la dottrina quasi concorde fa consistere il consilium fraudis nella scienza dell'insolvenza e quindi ritiene sufficiente la prova della consapevolezza del terzo dell'insolvenza del debitore ai fini della « scientia fraudis ».

Anche la giurisprudenza costantemente ha sancito tali prin-

(15) DIALTI D.: Sulla partecipazione del terzo acquirente a titolo oneroso alla frode di chi aliena a danno dei creditori (Foro It., 1883, I, 250.

cipii, senza dei quali la prova della partecipazione alla frode sarebbe veramente ardua (16).

67. — Per i negozi compiuti a mezzo di rappresentanti, la frode di costoro nuocerà ai rappresentati ancorchè ignari? Per la rappresentanza necessaria la soluzione da accogliersi è quella affermativa, perchè legalmente la volontà dell'incapace, che non partecipa all'atto, o dell'ente è manifestata dal rappresentante (17).

Per i negozi a titolo oneroso compiuti dal minore capace di dolo, mai dall'interdetto, che non è capace di frode, a meno che non si tratti di interdetto legale, senza il rappresentante o senza le formalità di legge, trattandosi di nullità relativa, finchè non sia fatta valere, la responsabilità sussiste. Si aggiunga che in tal caso fondamento dell'azione è l'obbligazione ex delicto, per cui i minori (e gl' inabilitati) sono pareggiati ai maggiori; s'intende però che per i primi occorre (18) che siano capaci di dolo e l'indagine relativa può desumersi in base ai principii vigenti per la legge penale.

Se invece il minore o l'interdetto sono acquirenti a titolo gratuito e l'azione è per gli altri estremi legittimata, risponderanno entrambi ugualmente come i maggiori, non occorrendo la scientia fraudis.

Per gl'inabilitati e i minori emancipati negli atti a titolo oneroso non occorre la scienza del curatore, perchè essi sono capaci di dolo e rispondono ugualmente per il principio della nullità relativa degli atti, anche senza intervento del curatore. Così anche negli acquisti a titolo gratuito, risponderranno come i maggiori, se l'azione sia per gli altri estremi fondata.

(16) Cons. le decisioni e gli autori già citati e da ultimo Cassaz. 10 Agosto 1934, Parola-Massa (Giur. it. 1935, I, I, 313). La prova della scienza dell'insolvenza non è però raggiunta con la sola prova della conoscenza dell'esistenza di debiti.

(17) Cassaz. 16 Nov. 1932, Ricci-Passerelli (Rep. Foro It. 1932, 702, 16).

(18) Cfr. DE RUGGIERO: *Istituz.*, I, p. 334. Il BUTERA: *op. cit.*, p. 142 e 546, ammette l'azione senza cenno di distinzione di capacità o meno di dolo, la quale però sembra fondata, non potendosi parlare di frode da parte di chi per età o condizioni morbose non è capace di dolo.

Nella rappresentanza volontaria invece la soluzione negativa deve prevalere, in quanto il mandato non può concernere in genere atti fraudolenti ed occorrerà quindi, a seconda dei casi, la prova del consilium fraudis o della participatio del mandante, a prescindere dalla buona o mala fede del mandatario (19).

68. — Il fondamento della distinzione tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito ai fini della frode, distinzione riconosciuta anche per i codici, come quello francese, che non hanno al riguardo, come il nostro, particolari disposizioni, è generalmente riposto nel principio che nei primi sia i creditori che i terzi « certant de damno vitando » mentre gli acquirenti a titolo gratuito « certant de lucro captando ». Certo può avvenire anche, come nota il Maierini (20), che la pauliana sia promossa da un creditore a titolo gratuito contro un acquirente allo stesso titolo e in tal caso in pari causa, senza cioè la prova della frode, dovrebbe essere preferito l'acquirente che possiede. Ma come si rileva dal Giorgi, dallo Stolfi e dal Butera (21), in tal caso il creditore non ha necessità di provare la frode dell'acquirente, perchè mentre il proprio credito è valido, l'acquisto del secondo è viziato dalla frode ed è quindi revocabile. La distinzione tra creditori a titolo oneroso o a titolo gratuito in effetti non è nella legge.

L'ipotesi particolare del creditore a titolo gratuito, che agisce per la revoca contro acquirenti a titolo oneroso o gratuito, si giustifica in base alle considerazioni svolte e non infirma l'esattezza in via generale del principio posto a base della distinzione.

---

(19) Per l'affermativa invece è il BONELLI: op. cit., I, p. 678, che segue in tesi generale il CHIRONI e il SATTA e nota trattarsi di una mala fede « per così dire patrimoniale, obbiettivamente inerente al rapporto, di cui il patrimonio stesso risponde »; ma come si riconosce nella nota (11) dall'illustre A., è dominante l'opinione opposta: la configurazione della buona o mala fede è strettamente personale e non può seguire oggettivamente il rapporto patrimoniale. Conforme al BONELLI è il PIPIA: op. cit., p. 390. Cfr. in MAIERINI-GIORGI: op. cit. la nota a p. 326.

(20) Op. cit., p. 14.

(21) GIORGI: in note al MAIERINI cit., p. 45 - STOLFI: op. cit., III, p. 359 - BUTERA: op. cit., p. 48.

Altre teorie, come quella della presunzione di colpa del donatario, sostenuta dal Mirabelli (22), non sembrano fondate nella tradizione e nella interpretazione della legge. Da altri ancora (23) si richiama il fondamento in genere dell'azione per l'obbligazione ex delicto del debitore e del partecipe della frode e per l'indebito arricchimento da parte dell'acquirente a titolo gratuito, più esattamente, perchè in tal modo è compresa nella regola anche la particolare situazione del creditore a titolo gratuito, che agisca in revoca per frode.

69. — L'estremo subiettivo della frode — scienza dell'insolvenza — va integrato con l'estremo obiettivo dell'insolvenza stessa. Se il creditore può, anche per avere il debitore acquistato altri beni, conseguire dallo stesso quanto è dovuto, non è danneggiato e quindi non avrebbe interesse all'azione nè la revoca sarebbe giustificata.

L'« eventus damni » deve derivare immediatamente o mediatamente dall'atto fraudolento: appena occorre accennare che, se circostanze fortuite o accidentali (distruzioni, danni, deprezziamenti) cagionano l'insolvenza, questa non è conseguente all'atto e quindi viene a mancare l'estremo dell'azione. Occorre quindi che il rapporto tra atto e danno sia di causa ad effetto e cioè che sussista, come comunemente si ritiene, il nesso di causalità (24).

Quando l'atto fraudolento consiste in un'alienazione mediante corrispettivo, il danno viene meno se il corrispettivo adeguato, ad es. in una vendita a giusto prezzo, sia trovato, anche trasformato in acquisti, dai creditori nel patrimonio del debitore: nell'ipotesi opposta, se il corrispettivo non vi si trovi, il danno sussiste.

---

(22) Diritto dei terzi, II, p. 261.

(23) GIORGI: *Obbligaz.*, II, p. 387 - BUTERA: op. cit., p. 145.

(24) S'intende che poichè occorre sempre il requisito della frode almeno del debitore negli atti a titolo gratuito, il concetto dell'insolvenza è essenziale anche ai fini subiettivi del consilium fraudis; ma valutando obiettivamente il requisito del danno è sufficiente il nesso di causalità. I rilievi al riguardo del BUTERA: op. cit., p. 286, nota 2, hanno valore per il requisito della frode, che deve concorrere con quello dell'insolvenza.

L'insolvenza può essere totale o parziale, derivata o accresciuta dall'atto.

Può essere inoltre assoluta o relativa. La seconda estensione, già ammessa dalla dottrina, è riconosciuta dalla giurisprudenza, che ha ravvisato il danno anche nelle maggiori difficoltà per i creditori di perseguire i beni, se questi siano litigiosi o siti in paesi stranieri, in analogia al principio dell'art. 1905 Cod. Civ. (25).

Per altro non è approvata dalla dottrina l'eccessiva estensione del concetto dell'insolvenza relativa, non potendosi ravvisare questa, come talvolta è stato deciso (26), anche nel semplice fatto di dover ricorrere alla esecuzione immobiliare anzi che a quella mobiliare. La prova dell'insolvenza può essere data con gli ordinari mezzi probatori e non è necessario che vi sia stata l'escussione dei beni del debitore, anche perchè per agire per la revoca non occorre, come si rileverà, che il creditore sia munito di titolo esecutivo e nemmeno che il credito sia esigibile.

Si ammette da alcuni autori (27) infine che il giudice possa d'ufficio rinviare il creditore ad escutere i beni del debitore ai fini della prova del danno. Ma giustamente (28) tale facoltà si esclude: in effetti la prova dell'insolvenza deve essere data dal creditore che agisce e in mancanza l'azione non è fondata e deve essere respinta.

---

(25) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Istituz.* IV, p. 455, che cita DELVINCOURT, SIREY, CAPMAS, AUBRY e RAU-VENZI: note ivi, p. 504. Per la giurisprudenza: Cassaz. 21 Dic. 1925, Mirabelli-Banco di Roma (Settim. Cassaz. 1926, 31); 13 Nov. 1930, Cassa Rur. Salizzole-Morellato (Rep. Giur. It. 1930, 195, 35); 1.o Apr. 1931, Fiore-Del Vecchio (Giur. It. 1931, I, 1, 666); 24 Nov. 1933 Gemma utrinque (Id. 1934, I, I, 11).

(26) Cassaz. 21 Dic. 1925 Mirabelli-Banco di Roma (Rep. Foro It. 1925, 718, 8). La s. Cassaz. 26 Apr. 1934, Arduino-Conti (Giur. It. 1934, I, 1, 868) fa consistere il danno nella c. d. *facilitas conveniendi*, che eccede però il concetto dell'insolvenza relativa. Ma cfr. in senso contr. tra gli altri: PACIFICI-MAZZONI e VENZI, loc. cit. Esplicita è la legge tedesca sulla impugnativa individuale di frode. Art. 2: Il diritto d'impugnativa appartiene a ciascun creditore avente titolo esecutivo e credito esigibile, quando l'esecuzione forzata contro il debitore non ha condotto alla sua completa soddisfazione o sia presumibile che così avverrebbe.

(27) MAIERINI: op. cit.., p. 159 - GIORGI: *ivi*, nota p. 168 - BAERI: op. cit., p. 29.

(28) BUTERA: op. cit., p. 435.

CAPITOLO XIV.

Rapporto creditorio

70. Creditori legittimati ad agire. Diritti di credito azionabili. Titolari di diritti reali: risarcimento di danni. Acquirente evitto: qualità di creditore. — 71. Anteriorità della ragione creditoria. Legislazioni straniere. Interpretazione del principio. Crediti illiquidi, non scaduti, eventuali, condizionali: legittimazione alla revoca. — 72. Eccezioni alla regola dell'anteriorità: frode in danno di creditori futuri. Innovazione legislativa del nuovo codice penale al riguardo. Fondamento dell'eccezione. Surrogazione di creditori posteriori. — 73. Prova dell'anteriorità del credito. — 74. Creditori condizionali, a termine, ipotecari, pignoratizi, privilegiati, anticretici, con garanzie personali, con diritto di ritenzione.

70. — Presupposto dell'azione revocatoria è che vi sia un creditore legittimato ad agire per la revoca. Essa quindi non compete che ai creditori e non a tutti nè può competere mai al debitore (1), ai suoi rappresentanti, eredi o aventi causa, in tale qualità, come non compete al curatore dell'eredità giacente del debitore. Nella pauliana fallimentare, come già si è rilevato, il diritto alla revoca, formante parte del patrimonio della massa, può essere da questa ceduto, se sia proposta l'azione, per concordato, ma mai al fallito.

Innanzi tutto occorre quindi che vi sia un rapporto di credito tra il danneggiato e l'autore dell'atto fraudolento; la natura di tale rapporto, derivi o meno dalla legge o dal contratto o da altra fonte di obblighi, non ha rilievo; ma esso deve dar luogo ad un diritto di credito azionabile: sfuggono quindi i cre-

---

(1) Conf. da ultimo Cassaz. 17 Genn. 1933, MIRONE-DI DONATO (*Rep. Foro It.* 1933, 616, 44).

diti derivanti da obbligazioni semplicemente naturali. I titolari di un diritto reale, se ed in quanto possano agire con le azioni reali, non possono valersi dell'azione, che non ha natura od effetti rivendicatorii; all'opposto invece essa compete, se la cosa non possa essere più restituita dopo la domanda per fatto proprio del convenuto (art. 439 capov. C. Civ.), poichè in tal caso il diritto alla restituzione può tramutarsi in un diritto al risarcimento, che dà origine a un rapporto creditorio.

Si discute se abbia qualità di creditore l'acquirente evitto; ma la soluzione affermativa non sembra dubbia, dovendosi ritenere l'espressione nel suo ampio significato. Decisivi sembrano al riguardo i rilievi del Coviello N., conformi del resto a quelli del Luzzatti (2) e seguiti dalla giurisprudenza più recente, sebbene tuttora, come vedremo, vi sia contrasto nella dottrina.

« L'acquirente — notava l' illustre Autore — è tale, dal momento che dal contratto deriva non solo il diritto reale, ma derivano anche dei diritti di obbligazione: e d'altra parte se il diritto alla garentia è esperibile, solo quando l'evizione siasi avverata, pure non si può negare che sua fonte è il contratto d'acquisto. Quindi vi è un diritto di credito derivante da titolo anteriore all'alienazione fraudolenta; però, se si pretende tale diritto di credito, egli è perchè l'evizione è già seguita, è perchè il diritto del secondo acquirente deve prevalere ».

Si noti d'altronde che, essendo l'azione fondata in ogni caso sulla frode del debitore, che è un fatto proprio doloso, qualunque patto in contrario non esime dall'obbligo derivante dalla garanzia per evizione (art. 1484 C. Civ.), in conformità della norma romana, per cui era nullo il patto « ne dolus praestetur ».

Appunto perchè manca la qualità di creditore, è stato ritenuto che l'azione non compete al sequestratario (3). Compete invece al marito per gli atti fraudolenti in danno della dote, come fu deciso nel caso di una seconda donazione trascritta in

---

(2) Coviello N.: *op. cit.*, I, p. 388 - Luzzatti: *Della trascrizione* 3, II, p. 98. Contra: Mirabelli: *Dir. dei terzi*, I, p. 147.

(3) Cassaz. Roma 7 Apr. 1921, Saboni-Cifuni (Giur. It. 1921, I, I, 520).

frode della prima donazione di immobile dotale, non trascritta (4).

71. — Comunemente si afferma che l'azione spetta ai soli creditori anteriori. Il principio già nei codici, che espressamente lo sanciscono, va interpretato non nel senso meramente letterale, ma nel senso, che abbiamo già visto accolto dalla dottrina romanistica, dell'anteriorità della ragione creditoria e cioè della causa che dà origine al credito, del fondamento del rapporto creditorio. Non è quindi necessario che il credito sia liquido ed esigibile (nella legge germanica però tale estremo è richiesto: art. 2, 4 e anche nel progetto italo-francese: art. 107) e neppure che la ragione creditoria sia accertata o sia certa (5) ed anzi, secondo la giurisprudenza, può essere anche condizionale od eventuale (6).

Nel Codice Portoghese (art. 1033) ed in quello Venezuelano (art. 1199) il principio dell'anteriorità del credito è espressamente sancito (7). Così anche nel progetto Italo-francese delle obbligazioni (art. 107) e nella legge germanica sull' impugnativa individuale, tranne per gli atti simulati (8).

72. — Si è rilevato però che l'anteriorità della ragione creditoria nelle altre legislazioni, che nulla sanciscono, è richiesta di regola: gli argomenti in contrario, che cioè non sia configurabile frode in danno di creditori futuri e che questi non possano risentire danno dall'atto nè fare assegnamento su beni, già non appartenenti al patrimonio del debitore, trovano confutazione nell' ipotesi particolare della frode preordinata, quando

---

(4) Cassaz. Palermo 8 Nov. 1910, Gentile-Joppolo (Rep. Giur. It. 1910, 249, 5).

(5) Laurent: *op. cit.*, XVI, p. 403 - Maierini: *op. cit.*, p. 295 - Giorgi: in note *ivi*, p. 305 e in *Obblig.*, II, p. 342 - Venzi: in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 502 - Butera: *op. cit.*, p. 485.

(6) Giur. costante. Cons. da ultimo: Cassaz. 9 Maggio 1927, Muffatti-Amonini (Rep. Giur. It. 1927, 356, 73); Cassaz. 20 Febbr. 1928, Felice-Catania (Rep. Giur. It. 1929, 217, 28); Cassaz. 16 Dic. 1931, Margarito-D'Aprile (Giur. It. 1932, I, I, 187).

(7) C. Venezuelano - art. 1199: La rescisión no puede demandarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya rescisión demanda.

(8) Art. 9 Legge 9 Maggio 1885. Cons. Giorgi: in note al Maierini, p. 309.

cioè l'atto, per quanto anteriore, è fatto con l' intenzione di frodare i creditori — si alienationi subsit fraus futuri creditoris — il che avviene di solito quando il rapporto di credito sia contemporaneo o necessariamente dipendente dallo stesso atto fraudolento.

Il principio trova autorevole conferma nella dottrina non solo patria (9), ma anche francese (10) ed è accolto dalla giurisprudenza (11).

Nel nostro diritto anzi è divenuto norma di legge, per quanto limitata all'azione pauliana penale, la quale, come si è rilevato, è ammessa anche per gli atti anteriori, ma non oltre l'anno, alla data del reato.

La ragione dell'estensione dell'azione, che a prima vista sembrerebbe contraria alla tradizione e anche al fondamento della revoca, è invece chiarita da considerazioni di diritto e di equità: che cioè la frode, ed anzi più studiata perchè preordinata, può dirigersi anche in danno di creditori futuri, il cui diritto deve essere tutelato civilmente, oltre che, com' è ora, penalmente con le norme sull' insolvenza fraudolenta.

Nel caso di surrogazione (art. 1251-1254 C. Civ.), i creditori surrogati subentrano ai creditori anteriori: quindi non v' è in tal caso deroga alla regola dell'anteriorità del credito. Abbiamo già visto che il principio per la pauliana risale al diritto giustinianeo.

73. — È controverso in qual modo debba provarsi l'anteriorità del credito nei rapporti del terzo acquirente e particolar-

---

(9) Brezzo: *op. cit.*, p. 128 - Pedrazzi: *Az. paul.*, n. 8 - Giorgi: in note al Maierini, p. 305 e in *Obbligaz.*, II, p. 341 - Pacifici-Mazzoni: *Istituz.*, IV, p. 457 - Di Domenico: *op. cit.*, p. 19. Contra: Maierini: *op. cit.*, p. 293 - Mirabelli: *Dir. dei terzi*, I, loc. cit. - Satta: *op. cit.*, n. 107 - Ricci: *Dir. Civ.*, VI, p. 313 - Venzi: in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 507 e in *Man. dir. civ.*, p. 424 - De Ruggiero: *Istituz.*, III, p. 163 - Baeri: *op. cit.*, p. 32 - Stolfi: *op. cit.*, III, p. 156 - Butera: *op. cit.*, p. 484.

(10) Marcadé: art. 1167; VI, 502 - Mourlon: *Répétit. écrit. sur le C. Civ.*, II, 1181 - Laurent: *op. cit.*, XVI, p. 404 - Naquet: *op. cit.*, p. 191 - Larombière: 1167, 25 - Bédarride: *Dol et fraude*, 1420.

(11) Cassaz. 16 Dic. 1931, Margarito-D'Aprile (Giur. It. 1932, I, I, 187 - App. Genova 7 marzo 1932 - Sansevero-Izzo (Rep. Foro It. 1932, 703, 35).

mente se trovi applicazione per le scritture private la limitazione dell'art. 1327 C. Civ (1328 Cod. Nap.). A parte le varie teorie e distinzioni proposte (12), l'opinione prevalente è quella più lata, che cioè tale limitazione non possa applicarsi in materia di frode (fraus omnia corrumpit) sia pure del solo debitore negli atti a titolo gratuito e pertanto l'anteriorità del credito potrà provarsi con ogni mezzo di prova (13).

74. — L'azione quindi di regola compete ai creditori anteriori, ma non a tutti: particolarmente è controverso se competa ai creditori condizionali, a termine e a quelli aventi garanzie reali (ipoteca o pegno).

Nei rapporti dei primi, creditori condizionali, occorre distinguere se la condizione cui è soggetto il credito sia risolutiva o sospensiva. Nella prima ipotesi è pacifico che l'azione competa. Nella seconda invece è gravemente controverso se essa spetti o meno, poichè la revoca, pendendo la condizione, dovrebbe aver carattere meramente conservativo (art. 1171 Cod. Civ.), il che sembra contrastante con la natura della revoca, che, come nota il Venzi (14), non ha fine cautelare. In contrario si adduce che la legge non distingue; che ai creditori condizionali compete l' insinuazione nella graduazione (ar. 2091 Cod. Civ.) e il diritto di separazione dei beni del defunto (art. 2064 C. Civ.); che il sistema della legge infine, come rilevava il Giorgi (15), non ha un elenco tassativo dei provvedimenti conservativi e che non occorra quindi una disposizione esplicita del legislatore.

---

(12) Per l'applicabilità in ogni caso: Serrigny, Laurent, Venzi in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 509, De Ruggiero, Butera; nei soli rapporti dell'acquirente a titolo oneroso: Larombière, Demolombe, Chardon, Naquet, Baudry-Lacantinerie, Brezzo, Maierini, Giorgi, Di Domenico, Filomusi-Guelfi. Conf. al principio esposto: Aubry et Rau, De Vito, Satta, De Palo, Pacifici-Mazzoni: *Istituz.*, IV, p. 457.

(13) App. Roma 9 Dic. 1882, Corradi-Palleschi (Foro It. 1883, I, 250); App. Bologna 7 Febbr. 1913 (Trib. giudiz. 1913, 157); Trib. Palermo 23 Genn. 1914, Abbate-Di Gregorio (Rep. Giur. It. 1914, 235, 17); App. Milano 21 Maggio 1915, Trinchera-Borzetti (Rep. Giur. It. 1915, 228, 24).

(14) Note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 502.

(15) Note al Maierini, p. 308-309.

Tutti questi argomenti, certo degni di rilievo, non sembrano però tali da far ritenere fondata l'opinione affermativa, da molti sostenuta (16), e particolarmente l'osservazione del Giorgi ha valore più de iure condendo che de iure condito.

L'azione di revoca dovrebbe tramutarsi in un'azione diretta a fini meramente conservativi per ottenere garanzie cautelari, il che non sembra consentito dalla vigente legislazione. Pertanto sembra più fondata l'opinione negativa, che ha anche molti sostenitori (17).

La giurisprudenza però è incline a concedere l'azione ai creditori eventuali o condizionali (18).

S' intende che verificatasi la condizione, l'obbligazione diventa pura e il creditore è legittimato ad agire.

A soluzione affermativa invece generalmente si perviene per i creditori a termine (19). Il credito in tal caso è certo e solo ne è dilazionato il pagamento; ma poichè estremo dell'azione è l' insolvenza e questa fa decadere dal termine (art. 1176 Cod. Civ., 1188 Cod. Nap.), l'azione è fondata. Alla soluzione non sembra contrastante il rilievo del Ricci (20), che alla scadenza il debitore potrebbe essere solvibile e che quindi occorrerebbe da parte del creditore cauzione al riguardo. L' insolvenza attuale, una volta verificatasi, importa la decadenza e a nulla rileva la problematica solvibilità futura.

---

(16) DEMOLOMBE, XXV, n. 231 - PROUDHON: n. 2415 - LAROMBIÈRE: *Obligations*, II, art. 1167 - NAQUET: *op. cit.*, p. 187 - PEDRAZZI: *Az. pauliana*, n. 8 - DI DOMENICO: *op. cit.*, p. 20 - BUTERA: *op. cit.*, p. 498. Ai fini cautelari: MAIERINI: *op. cit.*, p. 299 - GIORGI (in caso d' insolvenza manifesta): *ivi* in note p. 308 e in *Obbligaz.*, II, p. 344 - RICCI: *Dir. civ.*, VI, p. 316.

(17) DURANTON, X, n. 585 - LAURENT, XVI, p. 401 - CAPMAS: *op. cit.*, n. 270-271 - SATTA: *op. cit.*, n. 108 - DE PALO: *La revocatoria per frode nei recenti studi civilistici* (estr. Filangieri 1899), p. 32-33 - FERRARA: *Simulazione*, p. 375 - BREZZO: *op. cit.*, n. 84 - VENZI: *loc. cit.*, e in *Man. dir. civ.*, p. 424 - DE RUGGIERO: *Istituz.*, III, p. 163 - STOLFI: *op. cit.*, III, p. 358 - BAERI: *op. cit.*, p. 52.

(18) Cassaz. 16 Apr. 1931, ATZENI utrinque - Cassaz.. 16 Dic. 1931, MARGARITO-D'APRILE (Giur. It. 1932, I, I, 187) - Cassaz. 13 Giugno 1933, LONGERI-CASSA RISPARMIO Parma (ivi 1934, I, I, 36) - App. Bari 25 Genn. 1932, D'ANIELLO-BARTOLO (Foro Puglie 1932, 161).

(19) Conf. negli scritti già citati: Demolombe, Laurent, Proudhon, Larombière, Naquet, Brezzo, Maierini, Giorgi, Pedrazzi, De Ruggiero, Venzi, Stolfi, Butera, Di Domenico, Baeri. Contra: Duranton e Capmas: *loc. cit.*

(20) *Corso dir. civ.*, VI, p. 316.

La giurisprudenza è costante al riguardo (21).

Nei rapporti dei creditori ipotecari o pignoratizi in generale si obietta che, essendo garantiti, non possono dimostrare il danno, mentre, se questo sussiste, non essendo tutelati dalla garanzia, essi agiscono come creditori chirografari per la differenza (22). Tale rilievo sembra decisivo, tranne che particolari ragioni, per essere i beni litigiosi o di difficoltosa escussione, non autorizzino a riconoscere la sussistenza dell' insolvenza relativa, nel senso già accennato. Ma certo non potrà mai ritenersi fondata l'azione per i creditori ipotecari nella considerazione che con la revoca potrebbero esperire l'azione esecutiva mobiliare anzi che quella imobiliare; d'altronde mancherebbe la frode del debitore, come scienza dell' insolvenza.

La giurisprudenza ritiene competere l'azione (23).

Per i creditori privilegiati (24), anticretici, garantiti da fideiussione o aventi diritto di ritenzione, l'azione compete, sempre che ricorrano le altre condizioni per agire.

---

(21) Trib. Roma 4 Sett. 1931, DRINO-PASTORE (Rep. Giur. It. 1932, 205, 28) - App. Bari 25 Genn. 1932, D'ANIELLO-BARTOLO (Foro Puglie 1932, 161).

(22) PUGLIA: *Azione pauliana*, n. 50 - COVIELLO N.: *L'ultimo capov. dell'art.* 1235 C. Civ (estr. Filangieri 1892, 360) - BUTERA: *op. cit.*, p. 505. Contra per la spettanza dell'azione, negli scritti citati: Aubry et Rau, Proudhon, Laurent, Demolombe, Toullier, Capmas, Bédarride, Massé et Vergé, Maierini, Giorgi, Pedrazzi, Leoni, Brezzo, Di Domenico, Pacifici-Mazzoni, Venzi, De Ruggiero, Stolfi; per la spettanza anche ai fini della esecuzione mobiliare come più agevole: Ricci e Baeri.

(23) Trib. Lecce 13 Luglio 1912, CRISTIANO-DE SIMONE (Rep. Giur. It. 1913, 246, 3) - Cassaz. 16 Giugno 1930, MARTINIELLO-IAVARONE (Giur. It. 1930, I, I, 946).

(24) Il privilegio, come rilevava il De Ruggiero, non assurge a diritto reale: *Istituz.*, II, p. 553.

CAPITOLO XV.

Atti revocabili

75. Generalità. Requisiti positivi per la revocabilità: atto volontario, giuridico, valido, patrimoniale, di diminuzione del patrimonio del debitore. Requisiti negativi: l'atto non deve essere relativo a diritti meramente personali o a beni impignorabili. Rapporto di causalità tra atto e danno. Non occorre che l'atto sia rovinoso: nemmeno che ecceda la semplice amministrazione o la gestione dell'ordinario commercio, eccetto che per la pauliana penale. — 76. Atti relativi a diritti esclusivamente personali. Frutti dotali. Usufrutto legale dei genitori. — 77. Omissioni di acquisti: rinunzie ad eredità, legati, alla prescrizione. — 78. Assunzione di nuove obbligazioni. Accettazione di eredità passiva. Revocabilità. — 79. Atti revocabili in genere. Vendita: a giusto prezzo e a prezzo vile. Donazione, cessione di diritti, costituzione di rendite e di diritti reali, costituzione di garanzie, permuta, apporto di beni in società, trasformazione di società, transazione, rinunzie, estinzioni di diritti, rendiconto fraudolento, locazione, comodato, concessione a precario, assunzione di mutui. — 80. Atti di natura controversa: donazioni remuneratorie, modali; costituzione di dote; donazioni in contemplazione di matrimonio, lucri dotali, spillatico; costituzione di garenzie (fideiussione, ipoteca, pegno); anticresi; estinzioni di obbligazioni da causa gratuita; divisioni consensuali, giudiziali; divisioni di ascendenti per atto tra vivi e testamentarie; atti di natura aleatoria, alienazioni a capitale perduto a legittimari; transazioni. — 81. Atti di revocabilità controversa: ordinanze di tassazione e di convalida di licenza di sfratto; decreti ingiuntivi non opposti; provvedimenti di volontaria giurisdizione; testamenti; estinzioni di diritti per prescrizione e di servitù per non uso; datio in solutum, cessioni pro solvendo e pro soluto; vendita con patto di purgazione; pagamento di debiti condizionali, sotto condizione risolutiva o sospensiva; obbligazioni naturali; debiti civili non scaduti; debiti civili scaduti.

75. — L'art. 1235 C. Civ. concede ai creditori il diritto di far revocare « gli atti » fatti dal debitore in frode delle loro ragioni.

Si è già rilevato l'esteso significato della espressione « atti » nella tradizione romanistica. Tuttavia non tutti gli atti sono revocabili: una prima limitazione deriva dal diritto dei creditori, i quali agiscono per il conseguimento di quanto è loro dovuto (art. 1234, 1948, 1949 C. Civ.): pertanto gli atti relativi a beni

impignorabili non rientrano nella revoca, perchè, anche se questi fossero restituiti nel patrimonio del debitore, non potrebbero essere capaci di esecuzione: altra limitazione deriva, come si è già visto, dalla natura meramente personale del diritto cui l'atto si riferisce, non essendo ammessa nemmeno ai fini surrogatorii l' ingerenza dei creditori. Infine è ovvio che l'atto deve avere un contenuto economico-patrimoniale, dovendo essere dannoso ai creditori e cioè importare una diminuzione del patrimonio del debitore, avvertendo che il danno nel senso già esposto (1), deve derivare dall'atto con rapporto di causalità, da causa ad effetto.

L'atto deve essere un atto volontario del debitore, quindi un atto giuridico, ma non occorre che sia anche un negozio giuridico e cioè secondo l'opinione dominante una manifestazione di volontà privata, diretta a uno scopo protetto dal diritto: deve essere valido, altrimenti, dato il carattere sussidiario dell'azione, non sarebbe necessario revocarlo, sussistendo altri rimedi e particolarmente l'azione surrogatoria.

Altri requisiti non sono necessari. Non occorre che l'atto sia rovinoso (2) e nemmeno che ecceda la semplice amministrazione (3). Una vendita a giusto prezzo, quando il corrispettivo non si rinvenga nel patrimonio del debitore, può essere fraudolenta, pur non essendo in sè rovinosa per il debitore: occorrerebbe quindi integrare la definizione di atto non rovinoso, in guisa da ridurla a quei casi in cui anche subiettivamente esula la frode; ma in tal caso manca tale estremo, a prescindere dalla revocabilità dell'atto, la quale va intesa sempre nella premessa che sussistano tutti gli altri requisiti dell'azione.

Così pure non sembra che gli atti non eccedenti la semplice amministrazione non siano revocabili: la locazione non ultranovennale è tale (art. 1572 C. Civ.), ma è ovvio che essa può essere fraudolenta e revocabile e anche la giurisprudenza non

---

(1) V. Cap. XIII n. 69.

(2) Contra BUTERA: *op. cit.*, p. 307. Ma il requisito non è indicato dagli altri autori.

(3) Contra GIORGI in note al MAIERINI, p. 216.

ne ha dubitato (4): la vendita dei frutti è anche tale, ma si riconosce che essa può essere diretta ad eludere le garanzie spettanti ai creditori anche sui frutti (5) e quindi è revocabile.

Nessuna limitazione del genere è nella tradizione, nel fondamento e nella lettera della legge e quindi non sembra configurabile.

Occorre però avvertire che per il nuovo C. Penale gli atti non eccedenti la semplice amministrazione o la gestione dell'ordinario commercio non sono revocabili (art. 193, 194 C. P.) ai fini della pauliana penale: l' innovazione, non risultante dal progetto preliminare, ponendo le due categorie di atti eccettuati e particolarmente la seconda, non esattamente definita e definibile (6), non sembra fondata, poichè in tal modo presta alle sanzioni civili del reato una tutela minore, per tale verso, di quella concessa dalla comune revocatoria.

76. — Quali siano gli atti relativi a diritti esclusivamente personali del debitore si è già accennato. Le difficoltà di una definizione esatta sono generalmente poste in rilievo e una formula precisa non è possibile. L'opinione più diffusa già esposta (7) indica per tali i diritti a contenuto non patrimoniale o relativi a beni insequestrabili o il cui esercizio importa una valutazione o un apprezzamento di un interesse morale.

Si indicano generalmente fra essi: i diritti accordati ai genitori sulla persona dei figli (compresa l'emancipazione); quelli relativi a reclamo di stato puro e semplice (non misto a interesse pecuniario, come è opinione prevalente); domande di nul-

---

(4) BUTERA: *op. cit.*, p. 303 - Trib. Modena: 5 Dic. 1923, FERRARESI-LODI (Rep. Giur. It. 1924, 183, 10) - App. Catania 6 Marzo 1931, D'ANGELO utrinque (Rep. Giur. It. 1931, 508, 2). Si noti che l'art. 687 C. P. Civ. contiene una presunzione assoluta di frode, che non richiede gli estremi della pauliana: MORTARA: *Comm.*, V, p. 456-457 - MATTIROLO: *op. cit.*, VI, p. 289-290.

(5) GIORGI: *loc. cit.*

(6) Per gli atti di semplice amministrazione cfr. FADDA e BENSA in note al WINDSCHEID, I, p. 771 e 889 - FERRARA F.: *Gli atti di amministrazione* (Filangieri, 1903). Gli atti di gestione dell'ordinario commercio sono consentiti all'institore: la definizione quindi può desumersi dalla sfera degli atti a questo consentiti: così SALTELLI e ROMANO DI FALCO: *Comm. C. P.*, I, p. II, p. 815. Cfr. VALERI: *Le forme della preposiz. institoria* (Riv. dir. comm., 1921).

(7) Cap. XII n. 59 e aut. ivi cit.

lità di matrimonio e separazione personale e di beni (tranne per l'ipotesi dell'art. 1422 C. Civ.); diritti agli alimenti ex lege (tranne se si tratti di arretrati); diritti di uso e di abitazione; accettazione di donazioni e revoca per ingratitudine; azioni di danni per delitti alle persone, non alle cose; diritti di pubblicazioni di opere ed altri del genere.

Circa i beni pignorabili, vi è controversia in ordine ai frutti dotali (8), per cui è da preferirsi l'opinione affermativa, non essendo impignorabili da parte dei creditori del marito (arg. art. 1422 C. Civ.), e in ordine all'usufrutto legale spettante ai genitori sui beni dei figli (9), pignorabile e quindi revocabile per rinunzia, tranne se indiretta per emancipazione, da parte dei creditori degli usufruttuari in ogni caso per quanto eccede i bisogni della prole e interamente nei rapporti di creditori per obbligazioni relative allo stesso usufrutto legale, come si ritiene anche dal Mortara e dal Venezian.

77. — Gli atti revocabili possono essere positivi o negativi, commissivi o di omissione.

È controverso se si applichi tuttora il principio tradizionale, che esclude dalla revoca le omissioni di acquisti: la questione però non ha importanza pratica, perchè in ordine all'accettazione di eredità e per analogia dei legati, i creditori sono autorizzati all'accettazione a loro vantaggio dall'art. 949 C. Civ., nonostante la rinunzia del loro debitore. La dottrina prevalen-

---

(8) Conf. Bianchi: *Contratto di matrimonio*, p. 273 segg. - Mortara: *Comm.*, V, p. 212 - Cassaz. 17 Maggio 1933, Porro-Lopane (Giur. It. 1933, I, I, 926): per la pignorabilità da parte dei creditori della moglie, in caso di separazione di dote: Cassaz. 31 Genn. 1934, Serra-Ascione (Giur. It. 1934, I, I, 970).

Per la pignorabilità da parte dei creditori del marito nella parte eccedente il soddisfacimento degli oneri matrimoniali: Mattirolo: *Dir. Giudiz.*, V, p. 555 - Venezian: *Dell'usufrutto*, II, p. 820-822 - Trib. Napoli 7 Genn. 1914 (Rep. Giur. It. 1914, 207, 12); Trib. Bari 5 Agosto 1924 (Ivi 1925, 160, 6).

Contra per l'impignorabilità in ogni caso: App. Genova 14 luglio 1913, Calcagno-Figari (Rep. Giur. It. 1913, 216, 9). Eccetto per i crediti alimentari: Mirabelli, *Dir. dei terzi*, II, p. 345.

(9) Per la pignorabilità per l'eccedenza: Mattirolo, *op. cit.*, V, p. 559 - Mortara: *op. cit.*, V, p. 213 e Venezian: *loc. cit.* - App. Venezia 9.8.1917 (Giur. It. 1918, I, II, 83). - Cassaz. Firenze 7 Marzo 1918, Brena-Banca Catt. Veronese (*Ivi*, I, I, 736). Contra per l'impignorabilità, argomentata dal divieto d'ipoteca, art. 1967 n. 2 C. Civ.: Cassaz. 6 Luglio 1928, Scarpa-Landolfi (Giur. It. 1928, I, I, 1293).

te (10) ritiene infatti, nonostante la sostituzione dell'espressione « pregiudizio » all'altra di « frode » nel corrispondente art. 788 C. Napoleonico, che la norma regola l'applicazione della comune pauliana con la conseguenza che occorre la prova del « consilium fraudis » del rinunziante.

In effetti non può trattarsi di surrogatoria, perchè con la rinunzia il diritto del debitore è già dismesso dal suo patrimonio ed occorre quindi la revoca: nè può trattarsi di un speciale azione, la quale in fondo non sarebbe altro che la stessa revocatoria.

Del pari per la rinunzia alla prescrizione l'art. 2112 Cod. Civ. (2225 C. Napoleonico) dà facoltà ai creditori e a qualunque interessato di opporla e la dottrina dominante (11) ravvisa nella norma, anzi che un'applicazione della surrogatoria o della pauliana, un carattere dichiarativo della natura della eccezione di prescrizione, la quale rende applicabili le comuni norme della surrogatoria, in caso di negligenza ad opporre la prescrizione, e della revocatoria nel caso che alla prescrizione vi sia stata rinunzia espressa o tacita: in tale ultima ipotesi quindi occorre la prova degli estremi dell'azione.

In quanto all'accettazione di donazioni, si è già rilevato che trattasi di atto meramente personale, in cui non è ammessa ingerenza dei creditori.

Secondo una particolare opinione del Satta (12) la revoca sarebbe ammissibile nel caso che il debitore avesse fraudolentemente d'accordo col terzo impedito l'adempimento della condizione, che si avrebbe quindi come adempiuta. Ma non pare che in tal caso sia ammissibile la revoca, come giustamente rile-

---

(10) Laurent: *op. cit.*, XVI, p. 387 - Pacifici-Mazzoni: *Istituz.*, IV, p. 546 - Lomonaco: *Obbligaz.* [2], II, p. 575 - Giorgi: *Obbligaz.*, II, p. 381 e in note al Maierini, p. 44 - Stolfi: *op. cit.*, III, p. 365 - Coviello N.: *op. cit.*, n. 40 - Maierini: *op. cit.*, p. 130 - Brezzo: *op. cit.*, n. 215 - Satta: *op. cit.*, n. 40 - Baeri: *op. cit.*, p. 16 - Di Domenico: *op. cit.*, p. 10 - De Ruggiero: *Istituz.*, III, p. 165 - Butera: *op. cit.*, p. 381.

(11) Naquet: *op. cit.*, p. 159 - Maierini: *op. cit.*, p. 257 - Giorgi in note ivi, p. 282 e in *Obblig.*, II, n. 287 - Coviello: *op. cit.*, II, p. 590 - Brezzo: *op. cit.*, n. 218 - De Palo: *op. cit.*, p. 257 - Butera: *op. cit.*, p. 389. Per la pauliana: Mirabelli: *Prescrizione*, p. 37 - Pacifici-Mazzoni, Lomonaco, Baeri, Di Domenico, De Ruggiero, Stolfi: loc. cit.

(12) *Op. cit.*, n. 52 bis.

va il Butera (13). In genere nei rapporti condizionali, data la nullità delle obbligazioni sotto mere condizioni potestative, anche nelle condizioni miste non può parlarsi di diritti esercitabili dai creditori in ordine all'avverarsi o meno della condizione (14).

78. — Rientrano nella categoria degli atti revocabili anche quelli relativi ad assunzione di nuove obbligazioni.

Il patrimonio in effetti può essere diminuito sia col diminuire l'attivo, sia con l'aumentare il passivo. Il principio, come si è visto, è accolto anche dalla dottrina romanistica e vige anche nel nostro diritto (15).

D'ordinario la revoca sarà fatta valere dai creditori danneggiati in via di eccezione (anche in sede di distribuzione o di graduazione), ma ciò non esclude che l' impugnativa possa proporsi in via di azione.

Anche l'accettazione fraudolenta di un'eredità passiva, contrariamente al principio romano « licet, adiciendo sibi creditorem, deteriorem creditoris sui condicionem facere » è soggetta alla revoca (16), provata la frode del solo accettante; altrimenti i creditori personali dell'erede sarebbero danneggiati, in mancanza di accettazione col beneficio d' inventario, dai creditori del defunto, i quali invece possono nel caso inverso ricorrere al beneficio della separazione.

---

(13) *Op. cit.*, p. 335.

(14) Si noti però che nel caso inverso il creditore condizionale può agire per la revoca, anche se la condizione si ha per adempiuta per fatto del debitore (articolo 1169 C. Civ.): App. Napoli 1° Marzo 1928, Cataldo-Prestisimone (Foro It. 1929, I, 715).

(15) MAIERINI: *op. cit.*, p. 121 - GIORGI: *Obblig.*, II, p. 404 - DE PALO: *op. cit.*, p. 29 - SIMONCELL: *op. cit.*, p. 387 - BREZZO: *op. cit.*, n. 162 - SATTA: *op. cit.*, n. 82 - DE RUGGIERO: *loc. cit.* - VENZI in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 505 - BUTERA: *op. cit.*, p. 289. - Contra LOMONACO: *Obbligaz.*, ^{2}, II, p. 574 - STOLFI: *op. cit.*, III, p. 364.

(16) MAIERINI: *op. cit.*, p. 122 - BREZZO, p. 375 - DE PALO: *loc. cit.* - SATTA, n. 34 - GIORGI: *Obblig.*, II, p. 425 - DEMOLOMBE: *Success.*, n. 557 - LAROMBIÈRE: *Oblig.*, I, art. 1167 n. 9 - DI DOMENICO, p. 10 - STOLFI, p. 365 - LOMONACO: *Obbligaz.*, II, p. 576 - PACIFICI-MAZZONI: *Success.*, V, n. 53 - LOSANA: *La separaz. del patr.*, p. 58 - MELUCCI: *Separaz. del patr.*, p. 59 - VENZI in note cit., p. 506 - BUTERA, p. 183.

79. — Tra gli atti revocabili in primo luogo vanno indicati quelli di alienazione in senso ampio e cioè di passaggio di un diritto da un patrimonio all'altro, qualunque sia la causa del trapasso (17). Sono revocabili quindi le vendite, le donazioni, segnatamente quelle universali, in cui la frode inerisce all'atto (18), le permute, le cessioni di diritti, le costituzioni di rendita e di diritti reali, le transazioni, le assicurazioni sulla vita (art. 453 C. Comm.), le costituzioni di garanzia, le rinunzie in genere, le estinzioni di diritti per fatto del debitore.

Così anche la locazione, il comodato, l'assunzione di mutui, la concessione a precario, l'anticresi per quanto attiene ai frutti già riscossi (art. 1897 C. Civ.) e in genere tutti gli atti giuridici patrimoniali dannosi non eccettuati dalle norme già esposte.

Tra le ipotesi particolari di atti revocabili ritenute dalla giurisprudenza si accennano: il rendiconto fraudolento con aumento del passivo (19), la rinunzia al diritto di riscatto (20), l'apporto di beni in società (21) la trasformazione di una collettiva in accomandita semplice (22).

Per le vendite non occorre distinguere se avvenute a giusto prezzo (23) o meno, quando il corrispettivo non sia trovato dai creditori, sia pure convertito in acquisti, nel patrimonio del debitore: se ciò non fosse, sarebbe agevole per quest'ultimo liquidare i beni con danno dei creditori. Se invece il corrispettivo si trova nel patrimonio del debitore, i creditori non possono agire, perchè mancherebbe il danno, essendosi sostituito ai beni alienati l'equivalente, su cui possono esperire le loro ragioni. Nella vendita a prezzo vile si ha invece un negozio misto, costituente

---

(17) FADDA e BENSA: Note al Windscheid, I, p. I, p. 851.

(18) Cassaz. 20 Maggio 1930, Napoli utrinque (Rep. Foro It. 1930, 576, 7).

(19) LAURENT: *op. cit.*, XVI, p. 417.

(20) App. Napoli 2 Luglio 1911, Leone-Bevilacqua (Rep. Giur. It. 1912, 276, 22) - App. Palermo 20-7-1934, Marzullo-Dolce (Giur. It. 1934, I, 2, 542).

(21) Cassaz. 7 luglio 1933, Marchesi-Soc.Avossi (Giur. It. 1933, I, I, 1178).

(22) Cassaz. 26 Apr. 1934, Arduino-Conti (Giur. It. 1934, I, I, 868).

(23) LOMONACO: *Obbligaz.*, II, p. 575 - PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 456: conf. Proudhon e Aubry et Rau, ivi cit. - Cassaz. 14 Febbr. 1930, Antuofermo-Mongiello (Rep. Foro It. 1931, 577, 23).

per la differenza dal giusto prezzo donazione, revocabile quindi per tale parte con la sola prova della frode del debitore (24).

Così l'acquisto a prezzo maggiore può costituire donazione per la differenza con le stesse conseguenze. Si noti però che quando si parla di giusto prezzo occorre che la valutazione sia ampia, avuto riguardo al tornaconto che ognuna delle parti si propone: la viltà del prezzo o il maggior prezzo d'acquisto ai fini della revoca per la configurabilità del negozio misto praticamente si ravviseranno solo in casi evidenti in cui la sproporzione porta al concetto della parziale liberalità.

Per la costituzione di garanzie personali o reali è da ammettersi la revocabilità. Per la fideiussione non è dubbio che sia compresa tra gli atti revocabili; ma lo stesso è a dire, secondo l'opinione prevalente (25), per le garanzie reali (pegno o ipoteca) anche per obbligazioni civili, senza distinzione tra garanzie anteriori o contestuali (nel qual caso seguono le sorti del negozio cui si riferiscono: così le ipoteche legali) o posteriori (escluse le ipoteche giudiziali).

In ordine alla natura gratuita o onerosa dell'atto, sembra più razionale nei rapporti tra creditore e debitore, dato il carattere accessorio della garanzia anche ipotecaria (26), che questa debba considerarsi della stessa natura onerosa o gratuita dell'obbligazione cui accede (27) anche se si tratti di pegno o ipoteca costituiti da terzi (28).

Ai fini infatti del carattere oneroso dell'atto, è sufficiente che vi sia un corrispettivo ed è non rilevante a favore di chi

(24) Cassaz. 7 Dic. 1928, Banco abbruzz. sconto-Danese (Rep. Foro It. 1928, 788, 11).

(25) MAIERINI: *op. cit.*, p. 244 - BREZZO, n. 245 - GIORGI: *Obbligaz.*, II, p. 376 e in note al Maierini, p. 277 - VENZI in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 516. Contra: BUTERA, *op. cit.*, p. 341 e SOLAZZI, *ivi cit.*

(26) Cfr. BIANCHI: *Delle ipoteche*, I, p. 22.

(27) La dottrina enumera varie opinioni. Cfr. in particolare: GIORGI, *Obbl.*, II, p. 405 - BUTERA: *op. cit.*, p. 176-179. Per la giurisprudenza cons.: Cassaz. Roma 2 Giugno 1919, Sori-Marchetti (Giur. It. 1919, I, I, 674) - App. Bologna 24 Febbr. 1930, Setti-Cavalletti(Rep. Foro It. 1930, 576, 15) - Cassaz. 25 Apr. 1930, Armenti-Ferretti (Giur. It. 1930, I, I, 884) - Cassaz. 30 Luglio 1931, Mariani-Piccolo cred. monzese (Rep. Foro It. 1931, 634, 57) - App. Torino 28 Genn. 1932, Fenoglio-Credito- It. (Foro It. 1932, 1, 515).

(28) Cassaz. 21 Maggio 1918, Cassa Risp. Forlì-Rossetti (Giur. It. 1918, I, I, 634) per ipoteca concessa da terzo.

sia stato stipulato. Poichè la garanzia assicura il soddisfacimento del credito, non può dirsi che la garanzia stessa non abbia corrispettivo nei confronti del creditore a titolo oneroso.

In ordine all'anticresi, pur trattandosi di vincolo personale e non reale (art. 1897 C. Civ.), può occorrere la revoca per i frutti già percepiti (29) e anche se vi sia un terzo concedente, si applicano le stesse norme.

L'estinzione di un debito, come adempimento di obbligazione, non è atto a titolo oneroso in ogni caso: se l'obbligazione è a titolo gratuito, l'adempimento non può avere carattere diverso (30).

Per le divisioni consensuali nonostante il loro carattere dichiarativo prevale l'opinione (31) che si tratti di atti a titolo oneroso; quindi i creditori non intervenuti nell'atto (se sono intervenuti, come consenzienti, non possono più proporre la revoca per frode) impugnandole a norma dell'art. 680 C. Civ. — per l' ipotesi ivi aggiunta, non compresa nell'art. 882 C. Napoleonico — devono dimostrare la frode di tutti i condividenti, a meno che la divisione sia seguita nonostante la formale opposizione dei creditori stessi. Per le divisioni giudiziali occorre notare che la pauliana non è proponibile se non nella forma dell'opposizione revocatoria avverso la sentenza. La norma dell'art. 1235 C. Civ., richiamata dall'art. 680, non può concernere le sentenze, contro cui è dato il particolare rimedio della c. d. opposizione pauliana (32).

Per le divisioni fatte dagli ascendenti per atto tra vivi la revoca è proponibile e, trattandosi di atto a titolo gratuito, sarà sufficiente la prova della sola frode del disponente. Se invece

(29) BUTERA: *op. cit.*, p. 304 - PIPIA: *Del fallim.* 2,, p. 420.

(30) Conf. GIORGI: *Obblig.*, II, p. 394 - SATTA: *op. cit.*, n. 57 - Contra BUTERA: *op. cit.*, p. 179 e De Palo, Serafini e Venzi, ivi cit.

(31) MAIERINI, p. 241 - GIORGI, *Obbl.*, II, p. 405 - BUTERA, p. 180 - App. Genova 12 Febbr. 1916, Serra-Vernassa (Rep. Giur. It. 1916, 219. 11) - App. Firenze 21 Marzo 1931, Gherardi-Ravazzini (Rep. Foro It. 1931, 635, 73). Contra STOLFI: *op. cit.*, III, p. 362, per il quale dai condividenti in buona fede si otterrà un rifacimento in denaro per l'arricchimento, per quelli in mala fede l'annullamento della divisione.

(32) Il principio può dirsi pacifico come anche per l'azione di simulazione. Contra però per l'ammissibilità dell'az. pauliana: App. Catania 7 Maggio 1915, Scarpellato-De Geronimo (Rep. Giur. It. 1915, 227, 19).

la divisione è fatta con testamento, la revoca è improponibile (33).

80. — Di alcuni atti è controversa la natura onerosa o gratuita ai fini dell'estremo della partecipazione alla frode. In genere occorre rilevare che carattere distintivo della liberalità dell'atto oneroso è l'esistenza della contro prestazione o di un corrispettivo, come si desume dal principio generale dell'art. 1101 C. Civ. Occorre esaminare se l'altra parte abbia o meno un vantaggio, un utile, senza un equivalente.

La donazione è il negozio gratuito tipico, ma non esaurisce la serie degli atti a titolo gratuito, onde il diritto romano la considerava come una causa generale di acquisti, anzi che come un contratto. Si può donare indirettamente rinunziando ad un diritto, condonando un debito, obbligandosi o estinguendo obbligazioni per altri (33 a).

Le donazioni puramente remuneratorie (art. 1087 C. Civ.) sostanzialmente sono atti a titolo oneroso, per cui occorre la frode del donatario (34): in effetti questi non riceve un vantaggio, ma ciò che gli è dovuto; se riceve più di quanto gli è dovuto, vi è donazione (remuneratoria in genere: art. 1054 Cod. Civ.) per la differenza.

Così anche le donazioni modali sono atti onerosi fino alla concorrenza del modo.

I regali d'uso sono esplicitamente esclusi dalla legge tedesca (art. 3 n. 3) e d'altronde in genere al riguardo esula la frode.

La revocabilità della costituzione di dote ha dato luogo a

---

(33) Brezzo: *op. cit.*, p. 392 - Giorgi: *Obblig.*, II, p. 377 e in note al Maierini, p. 276 - Butera: *op. cit.*, p. 342 - Stolfi: *op. cit..*, III, p. 362, che sembra però ammettere la revoca anche per la divis. testamentaria.

(33 a) La giurisprudenza (da ultimo Cassaz. 22 Genn. 1935: Giur. It. 1935, I, I, 249) in contrasto con la dottrina prevalente ritiene valide le donazioni indirette, sempre che sia valido l'atto dal quale risultano: ex adverso si osserva che per la validità dell'atto di donazione occorre l'atto pubblico con la presenza dei testimoni (art. 47, 48 Legge notarile). Cfr. Ascoli: *Trattato delle donazioni* [2], 1935, p. 438 e aut. cit. Nel senso però della nullità di donazione mediante rilascio di cambiali: Cassaz. 12 Genn. 1933, Carocci-Amati (Foro It. 1933, I, 347).

(34) Conf. Larombière, 1167, 39 - Naquet: *op. cit.*, p. 140 - Butera: *op. cit.*, p. 163. Contra, per l'inscindibilità dell'atto: Giorgi in *Obblig.*, II, p. 396 e in note al Maierini, p. 282.

varie opinioni. Basterà però accennare a quella prevalente (35), che è giustamente seguita anche dalla giurisprudenza (36), considerando l'atto come a titolo gratuito nei rapporti della dotata e a titolo oneroso invece nei riguardi del marito, data la funzione della dote. Per la revoca quindi durante il matrimonio occorre provare anche la frode del marito: diversamente la revoca non potrebbe aver efficacia, se non nei rapporti della moglie, che non potrebbe nemmeno essere costretta a garantirne la restituzione ai creditori, non ravvisandosi nel nostro sistema la possibilità dell'azione a fini meramente cautelari, come si è rilevato nei rapporti dei creditori sotto condizione sospensiva (37).

Per le donazioni in contemplazione di matrimonio non è a distinguere, trattandosi sempre di atti a titolo gratuito (38). Così anche, secondo l'opinione prevalente, per i lucri dotali e per lo spillatico proprio (art. 1399 C. Civ.) o improprio (39).

Per gli atti di natura aleatoria sembra da seguire l'opinione tradizionale, che li considera a titolo oneroso (40), in quanto l'alea importa sempre un onere e quindi un corrispettivo. L'art. 1790 C. Civ. non riguarda l'atto aleatorio, perchè trattasi di donazione o di legato di rendita vitalizia.

Se infine l'alea manca per essere certo il vantaggio, allora se si è agito per liberalità, si avrà una donazione sub modo, se

---

(35) Tale opinione è seguita da Merlin, Domat, Troplong, Larombière, Aubry et Rau, Duranton Demolombe, Pedrazzi; Brezzo, Gianturco, Mirabelli, Pacifici-Mazzoni, Venzi, Ascoli, Bianchi, Coviello N., De Palo, Giorgi, Ricci, Baeri, Stolfi, Butera. Particolare è l'opinione del Laurent (op. cit., XVI, p. 400) che applica al marito, sciente o meno, il principio « resoluto iure dantis ecc. »: e quella del Satta (op. cit., p. 61) che considera la dote atto a titolo gratuito nei rapporti della famiglia della dotata. Per atto a tit. gratuito per entrambi i coniugi: Capmas, Krug-Basse, Maierini, Simoncelli; a titolo oneroso per entrambi: Bédarride, Rome, Naquet, Maroi F., De Pirro.

(36) Cons. da ultimo: Cassaz. 17 Giugno 1932, Fleres-Petitti (Foro It. 1932, I, 1305) - Cassaz. 14 Dic. 1932, La Rosa-Jerace (Giur. It. 1933, I, I, 243).

(37) Cfr. Venzi in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 518. Il Tedeschi: *La natura della costituzione di dote da parte di terzo* (Arch. Giur. CXII, 1934, p. 37 segg.) ritiene che in tal caso si possa agire sui beni parafernali della dotata.

(38) Maierini: *op. cit.*, p. 255 e Giorgi in note ivi, p. 281. Anche nel contratto di matrimonio tra gli sposi, reciproche o meno: Stolfi: *op. cit.*, III, p. 361.

(39) Giorgi: *loc. cit.*

(40) Ricci: *Dir. Civ.*, VI, p. 322 - Contra Giorgi: *Obblig.*, II, p. 407 e in note al Maierini, p. 283 - Satta: op. cit., n. 27.

per la differenza dal giusto prezzo donazione, revocabile quindi per tale parte con la sola prova della frode del debitore (24).

Così l'acquisto a prezzo maggiore può costituire donazione per la differenza con le stesse conseguenze. Si noti però che quando si parla di giusto prezzo occorre che la valutazione sia ampia, avuto riguardo al tornaconto che ognuna delle parti si propone: la viltà del prezzo o il maggior prezzo d'acquisto ai fini della revoca per la configurabilità del negozio misto praticamente si ravviseranno solo in casi evidenti in cui la sproporzione porta al concetto della parziale liberalità.

Per la costituzione di garanzie personali o reali è da ammettersi la revocabilità. Per la fideiussione non è dubbio che sia compresa tra gli atti revocabili; ma lo stesso è a dire, secondo l'opinione prevalente (25), per le garanzie reali (pegno o ipoteca) anche per obbligazioni civili, senza distinzione tra garanzie anteriori o contestuali (nel qual caso seguono le sorti del negozio cui si riferiscono: così le ipoteche legali) o posteriori (escluse le ipoteche giudiziali).

In ordine alla natura gratuita o onerosa dell'atto, sembra più razionale nei rapporti tra creditore e debitore, dato il carattere accessorio della garanzia anche ipotecaria (26), che questa debba considerarsi della stessa natura onerosa o gratuita dell'obbligazione cui accede (27) anche se si tratti di pegno o ipoteca costituiti da terzi (28).

Ai fini infatti del carattere oneroso dell'atto, è sufficiente che vi sia un corrispettivo ed è non rilevante a favore di chi

(24) Cassaz. 7 Dic. 1928, Banco abbruzz. sconto-Danese (Rep. Foro It. 1928, 788, 11).

(25) MAIERINI: *op. cit.*, p. 244 - BREZZO, n. 245 - GIORGI: *Obbligaz.*, II, p. 376 e in note al Maierini, p. 277 - VENZI in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 516. Contra: BUTERA, *op. cit.*, p. 341 e SOLAZZI, *ivi cit.*

(26) Cfr. BIANCHI: *Delle ipoteche*, I, p. 22.

(27) La dottrina enumera varie opinioni. Cfr. in particolare: GIORGI, *Obbl.*, II, p. 405 - BUTERA: *op. cit.*, p. 176-179. Per la giurisprudenza cons.: Cassaz. Roma 2 Giugno 1919, Sori-Marchetti (Giur. It. 1919, I, I, 674) - App. Bologna 24 Febbr. 1930, Setti-Cavalletti(Rep. Foro It. 1930, 576, 15) - Cassaz. 25 Apr. 1930, Armenti-Ferretti (Giur. It. 1930, I, I, 884) - Cassaz. 30 Luglio 1931, Mariani-Piccolo cred. monzese (Rep. Foro It. 1931, 634, 57) - App. Torino 28 Genn. 1932, Fenoglio-Credito- It. (Foro It. 1932, 1, 515).

(28) Cassaz. 21 Maggio 1918, Cassa Risp. Forlì-Rossetti (Giur. It. 1918, I, I, 634) per ipoteca concessa da terzo.

sia stato stipulato. Poichè la garanzia assicura il soddisfacimento del credito, non può dirsi che la garanzia stessa non abbia corrispettivo nei confronti del creditore a titolo oneroso.

In ordine all'anticresi, pur trattandosi di vincolo personale e non reale (art. 1897 C. Civ.), può occorrere la revoca per i frutti già percepiti (29) e anche se vi sia un terzo concedente, si applicano le stesse norme.

L'estinzione di un debito, come adempimento di obbligazione, non è atto a titolo oneroso in ogni caso: se l'obbligazione è a titolo gratuito, l'adempimento non può avere carattere diverso (30).

Per le divisioni consensuali nonostante il loro carattere dichiarativo prevale l'opinione (31) che si tratti di atti a titolo oneroso; quindi i creditori non intervenuti nell'atto (se sono intervenuti, come consenzienti, non possono più proporre la revoca per frode) impugnandole a norma dell'art. 680 C. Civ. — per l' ipotesi ivi aggiunta, non compresa nell'art. 882 C. Napoleonico — devono dimostrare la frode di tutti i condividenti, a meno che la divisione sia seguita nonostante la formale opposizione dei creditori stessi. Per le divisioni giudiziali occorre notare che la pauliana non è proponibile se non nella forma dell'opposizione revocatoria avverso la sentenza. La norma dell'art. 1235 C. Civ., richiamata dall'art. 680, non può concernere le sentenze, contro cui è dato il particolare rimedio della c. d. opposizione pauliana (32).

Per le divisioni fatte dagli ascendenti per atto tra vivi la revoca è proponibile e, trattandosi di atto a titolo gratuito, sarà sufficiente la prova della sola frode del disponente. Se invece

(29) BUTERA: *op. cit.*, p. 304 - PIPIA: *Del fallim.* 2,, p. 420.

(30) Conf. GIORGI: *Obblig.*, II, p. 394 - SATTA: *op. cit.*, n. 57 - Contra BUTERA: *op. cit.*, p. 179 e De Palo, Serafini e Venzi, ivi cit.

(31) MAIERINI, p. 241 - GIORGI, *Obbl.*, II, p. 405 - BUTERA, p. 180 - App. Genova 12 Febbr. 1916, Serra-Vernassa (Rep. Giur. It. 1916, 219. 11) - App. Firenze 21 Marzo 1931, Gherardi-Ravazzini (Rep. Foro It. 1931, 635, 73). Contra STOLFI: *op. cit.*, III, p. 362, per il quale dai condividenti in buona fede si otterrà un rifacimento in denaro per l'arricchimento, per quelli in mala fede l'annullamento della divisione.

(32) Il principio può dirsi pacifico come anche per l'azione di simulazione. Contra però per l'ammissibilità dell'az. pauliana: App. Catania 7 Maggio 1915, Scarpellato-De Geronimo (Rep. Giur. It. 1915, 227, 19).

valida formalmente (41); diversamente, essendo l'alea elemento essenziale, il contratto sarà nullo (42).

Per le alienazioni a capitale perduto fatte a un legittimario, l'art. 811 C. Civ. segna però, secondo l'opinione prevalente, una presunzione assoluta di gratuità nei soli confronti però degli altri legittimari, non consenzienti all'alienazione.

Le transazioni sono del pari revocabili (43) e vanno considerati atti a titolo oneroso per la loro stessa natura.

81. — Per altri atti si controverte sulla revocabilità.

Per le sentenze, come già si è rilevato, la revoca non può proporsi se non nella forma di opposizione di terzo, ancorchè si tratti di assegnazione di somme pignorate; diversamente invece per le ordinanze di tassazione o di convalida di licenza di sfratto per finita locazione e per i decreti ingiuntivi non opposti, provvedimenti che non possono considerarsi sentenze ai fini dell'opposizione di terzo (44) e che quindi sono impugnabili con la pauliana.

I provvedimenti emessi in sede di volontaria giurisdizione (autorizzazioni, omologhe e simili) non ostano all'esperibilità della revoca, come non è controverso (45).

In ordine ai testamenti è a ritenere che non siano revocabili, come avvisa il Giorgi (46), anche in ordine alle disposizioni

---

(41) Ricci: op. cit., IX, p. 289 - App. Aquila 14 luglio 1931, Rutolo-Franchi (Riv. giur. abbr. 1931, 200).

(42) Giur. cost. della S. C.: da ultimo 30 luglio 1930, Giordano-Anciello (Giur. It. 1930, I, 1, 1115) - 14 genn. 1933, Bemonte-Papadopoli (Giur. It. 1933, I, 1, 518). Contra per la validità come contratto innominato: Ricci *cit.*, p. 295 - App. Torino 26 genn. 1932, Peirasso-Bersano (Giur. Torinese 1932, 599).

(43) Cassaz. 26 luglio 1934, Soc. An. Ass. Danubio-Morelli (Giur. It. 1935, I, 1, 71).

(44) Conf. Pettini: *Il dec. d' ing. e l'opp. del terzo* (Giur. It. 1927, I, 2, 49) e *Ancora sull'opp. del terzo ecc.* (ivi I, 2, 293) - Cassaz. 27 luglio 1929, Riccò-Di Giorgio (ivi 1929, I, 1, 1343) - App. Venezia 13 genn. 1933, Biadego-Franceschini (Foro Ven. 1933, 318) - App. Bari 24 apr. 1933, Recchia-La Volpe (Corte Bari 1933, I, 300). Contra Calamandrei: *Il decr. d' ing.* (Riv. di dir. process. civ. 1926, p. 339) - Butera: op. cit., p. 391 - Siciliani: *Lic. per fin. locaz. e opp. di terzo* (Giur. It. 1934, I, 2, 117).

(45) Cons. da ultimo Cassaz. 1° apr. 1931, Fiore-Del Vecchio (Giur. It. 1931, I, 1, 666). Così anche per la simulazione: Cassaz. 30 apr. 1934, Aggazzotti-Viti-Mariani (ivi 1934, I, 1, 870).

(46) *Note al Maierini*, p. 276.

particolari, poichè i diritti dei creditori sono particolarmente regolati nel sistema successorio.

L'estinzione di diritti per prescrizione e per non uso dell'usufrutto (come anche dell'uso e dell'abitazione) e delle servitù è a ritenersi revocabile, secondo la tradizione romanistica (47).

La datio in solutum è, secondo l'opinione prevalente e la giurisprudenza più recente (48), revocabile. Infatti, a prescindere dalla revocabilità o meno per debiti civili scaduti, il creditore non riceve ciò che gli è dovuto e si procura quindi un pagamento improprio a danno degli altri creditori. Analoga deve essere la soluzione per la cessione pro solvendo o pro soluto.

S' intende che se in pagamento si dà una cosa di valore eccedente il credito, in modo da denotare una liberalità, l'eccedenza è comunque soggetta a revoca come atto a titolo gratuito.

La vendita con patto di purgazione è revocabile da parte dei creditori chirografari (49), perchè non avendo facoltà di offerta di aumento (art. 2045 C. Civ.) possono essere pregiudicati da un prezzo insufficiente.

Anche ai creditori ipotecari, come è stato ritenuto, tale facoltà non può negarsi, in quanto l'offerta è subordinata alle condizioni dell'art. 2045 e quindi, nonostante la facoltà di aumento, possono essere ugualmente danneggiati.

Per il pagamento dei debiti condizionali occorre distinguere se si tratti di condizione risolutiva o sospensiva: nel primo caso il pagamento è valido, salvo ripetizione nel caso si avveri la condizione; nel secondo caso, non essendo il debito ancora esistente, il pagamento è revocabile qualora non sia stato fatto per errore (nel qual caso può ripetersi) e trattasi di atto a titolo

---

(47) Butera: op. cit., p. 302 - Contra (per la prescriz.) Stolfi: op. cit., III, p. 350 nota.

(48) Maierini, p. 245 - Giorgi: *Obblig.*, II, p. 375 *e* aut. ivi cit. per la dottr. francese - Brezzo, p. 127 - Satta, n. 61 - Simoncelli: *Note critiche sull'az. revoc.* (Riv. It. per le scienze giur. V, 1888, p. 390) - Venzi: in note cit., p. 515 e in *Man. dir. civ.* p. 426 - Stolfi: op. cit., III, p. 364 - Cassaz. 30 maggio 1928, Magro-De Leonardi (Giur. It. 1928, I, 1, 1075) - Cassaz. 30 nov. 1932, Marino-Ricciardi (Foro It., 1933, I, 286). Contra: Ricci, VI, p. 320 - Marracino: *Az. revoc.*, n. 57 - Butera: op. cit., p. 224.

(49) Conf. Giorgi: *Obblig.*, II, p. 375 - Butera, p. 344.

gratuito, costituendo allora il pagamento, come ritiene anche il Solazzi, una liberalità (50).

Per il pagamento di debiti certi, ma non ancora scaduti, in materia civile, si ammette generalmente la revocabilità, ma solo per l' interusurium, conformemente alla dottrina romanistica (51).

Circa le obbligazioni naturali, sempre in materia civile, prevale l'opinione della revocabilità dei pagamenti, in quanto il creditore non ha azione e l'adempimento di tali obbligazioni non può ammettersi che sussidiariamente a quello delle obbligazioni civili (52); l'atto però va considerato a titolo oneroso e occorre quindi la frode dell'accipiens.

Per il pagamento dei debiti scaduti generalmente in materia civile non si ammette la revoca, perchè non vigerebbe il principio della par condicio e quindi il creditore, vigilando e ricevendo il suo, non potrebbe essere in frode nè potrebbe cagionar danno, usando di un suo diritto.

Per altro non mancano obiezioni in contrario già rilevate (53) ed è notevole la tendenza della giurisprudenza più recente ad ammettere la revoca, onde evitare che il creditore paghi secondo preferisca, lasciando gli altri creditori a mani vuote. Tale principio sembra più conforme ad equità e a giustizia e solo può ritenersi che non siano revocabili i pagamenti coatti, a seguito di atti giudiziali (54).

---

(50) Conf. negli scritti cit. Maierini, Giorgi, Venzi, Brezzo, Baeri, Butera, Stolfi; Solazzi: *Revoca* (1934) p. 285-286.

(51) Cfr. per tutti PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 456 e nota del VENZI, *ivi*, p. 514 - Contra per la revocabilità per l' intero: MARRACCINO: op. cit., n. 54 - STOLFI: op. cit., III, p. 363.

(52) Conf. negli scritti cit. Giorgi, Serafini E., Brezzo, Satta, Ricci, Venzi, Baeri, Butera, Stolfi - Contra MAIERINI: op. cit., n. 261 - DE RUGGIERO: *Istituz.*, III, pag. 166.

(53) V. Cap. XIII, n. 65 - Cons. inoltre BREZZO: op. cit., n. 115 - SATTA: op. cit., n. 56 - DI DOMENICO: op. cit., p. 24 - Cassaz. 30 luglio 1930, Ist. It. Previdenza-Minetti (Rep. Foro It. 1930, 576, 13) - Trib. Roma 4 sett. 1931, Iob-Pastore (Temi romana, 1932, 239) - Cassaz. 18 febbr. 1932, Bonetti-Alberici (Giur. It., I, 1, 389).

(54) Per la revocabilità invece è la legge germanica sull' impugnativa individuale. Art. 6: L'annullamento può essere domandato anche contro un atto redatto in forma esecutiva e risultante da un'esecuzione forzata o da un sequestro.

CAPITOLO XVI.

Effetti dell'azione

82. — Si è già rilevato il carattere restitutorio, limitato della revoca. Essa ha per oggetto la restituzione dei beni alienati in frode nel patrimonio del debitore ai soli fini di ricostruire nei soli confronti del creditore o dei creditori danneggiati, intervenuti nel giudizio, la garanzia generica dell'adempimento delle obbligazioni, così come se i beni non fossero usciti dal patrimonio del debitore. Da ciò l'efficacia relativa della pronunzia di revoca, la quale importa quindi, come rilevava il Laurent (1), quasi una « fictio juris », poichè nei rapporti dello stesso debitore, come nei rapporti di altri, che non siano i creditori instanti, l'atto in frode resta valido: che la restituzione poi debba essere effettiva da parte del terzo convenuto non contrasta con la natura della « fictio juris » in rapporto al debitore.

---

(1) Op. cit., XVI, p. 425.

gratuito, costituendo allora il pagamento, come ritiene anche il Solazzi, una liberalità (50).

Per il pagamento di debiti certi, ma non ancora scaduti, in materia civile, si ammette generalmente la revocabilità, ma solo per l' interusurium, conformemente alla dottrina romanistica (51).

Circa le obbligazioni naturali, sempre in materia civile, prevale l'opinione della revocabilità dei pagamenti, in quanto il creditore non ha azione e l'adempimento di tali obbligazioni non può ammettersi che sussidiariamente a quello delle obbligazioni civili (52); l'atto però va considerato a titolo oneroso e occorre quindi la frode dell'accipiens.

Per il pagamento dei debiti scaduti generalmente in materia civile non si ammette la revoca, perchè non vigerebbe il principio della par condicio e quindi il creditore, vigilando e ricevendo il suo, non potrebbe essere in frode nè potrebbe cagionar danno, usando di un suo diritto.

Per altro non mancano obiezioni in contrario già rilevate (53) ed è notevole la tendenza della giurisprudenza più recente ad ammettere la revoca, onde evitare che il creditore paghi secondo preferisca, lasciando gli altri creditori a mani vuote. Tale principio sembra più conforme ad equità e a giustizia e solo può ritenersi che non siano revocabili i pagamenti coatti, a seguito di atti giudiziali (54).

---

(50) Conf. negli scritti cit. Maierini, Giorgi, Venzi, Brezzo, Baeri, Butera, Stolfi; Solazzi: *Revoca* (1934) p. 285-286.

(51) Cfr. per tutti PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 456 e nota del VENZI, *ivi*, p. 514 - Contra per la revocabilità per l' intero: MARRACCINO: op. cit., n. 54 - STOLFI: op. cit., III, p. 363.

(52) Conf. negli scritti cit. Giorgi, Serafini E., Brezzo, Satta, Ricci, Venzi, Baeri, Butera, Stolfi - Contra MAIERINI: op. cit., n. 261 - DE RUGGIERO: *Istituz.*, III, pag. 166.

(53) V. Cap. XIII, n. 65 - Cons. inoltre BREZZO: op. cit., n. 115 - SATTA: op. cit., n. 56 - DI DOMENICO: op. cit., p. 24 - Cassaz. 30 luglio 1930, Ist. It. Previdenza-Minetti (Rep. Foro It. 1930, 576, 13) - Trib. Roma 4 sett. 1931, Iob-Pastore (Temi romana, 1932, 239) - Cassaz. 18 febbr. 1932, Bonetti-Alberici (Giur. It., I, 1, 389).

(54) Per la revocabilità invece è la legge germanica sull' impugnativa individuale. Art. 6: L'annullamento può essere domandato anche contro un atto redatto in forma esecutiva e risultante da un'esecuzione forzata o da un sequestro.

CAPITOLO XVI.

Effetti dell'azione

82. Carattere restitutorio, limitato della revoca. Questa non giova ai creditori posteriori all'atto fraudolento. Nemmeno ai creditori anteriori non intervenuti nel giudizio, che possono però proporre l'azione ex novo. Carattere relativo della revoca. Conseguenze nei rapporti del debitore, del terzo, dei creditori di quest'ultimo. Azione esecutiva sui beni restituiti: contro il debitore. Azione contro il terzo. Iscrizione d' ipoteca durante il giudizio di revoca. — 83. Effetti della revoca nei rapporti dell'acquirente a titolo gratuito, in buona fede. 84. — Acquirente di mala fede. — 85. Modo della restituzione. — 86. Diritti degli acquirenti costretti alla restituzione: nei confronti dei creditori: nei confronti del debitore: regresso per evizione: atti a titolo oneroso e a titolo gratuito. — 87. Subacquirenti o terzi mediati. Condizioni per la revoca. Il capoverso dell'art. 1235 C. Civ. Subacquirenti di beni mobili. — 88. Responsabilità degli eredi dei terzi. — 89. Estinzione dell'azione.

82. — Si è già rilevato il carattere restitutorio, limitato della revoca. Essa ha per oggetto la restituzione dei beni alienati in frode nel patrimonio del debitore ai soli fini di ricostruire nei soli confronti del creditore o dei creditori danneggiati, intervenuti nel giudizio, la garanzia generica dell'adempimento delle obbligazioni, così come se i beni non fossero usciti dal patrimonio del debitore. Da ciò l'efficacia relativa della pronunzia di revoca, la quale importa quindi, come rilevava il Laurent (1), quasi una « fictio juris », poichè nei rapporti dello stesso debitore, come nei rapporti di altri, che non siano i creditori instanti, l'atto in frode resta valido: che la restituzione poi debba essere effettiva da parte del terzo convenuto non contrasta con la natura della « fictio juris » in rapporto al debitore.

---

(1) Op. cit., XVI, p. 425.